

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

Les Sanctions Civiles en cas de Divorce

(Articles 301 et 1382 du Code Civil)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

Le JEUDI 14 JUIN 1928, à 14 heures 1/2

PAR

ODETTE BÉQUIGNON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

AVOCAT A LA COUR

JURY D'EXAMEN

MM. GOMBEAUX, *professeur, président de la Thèse.*

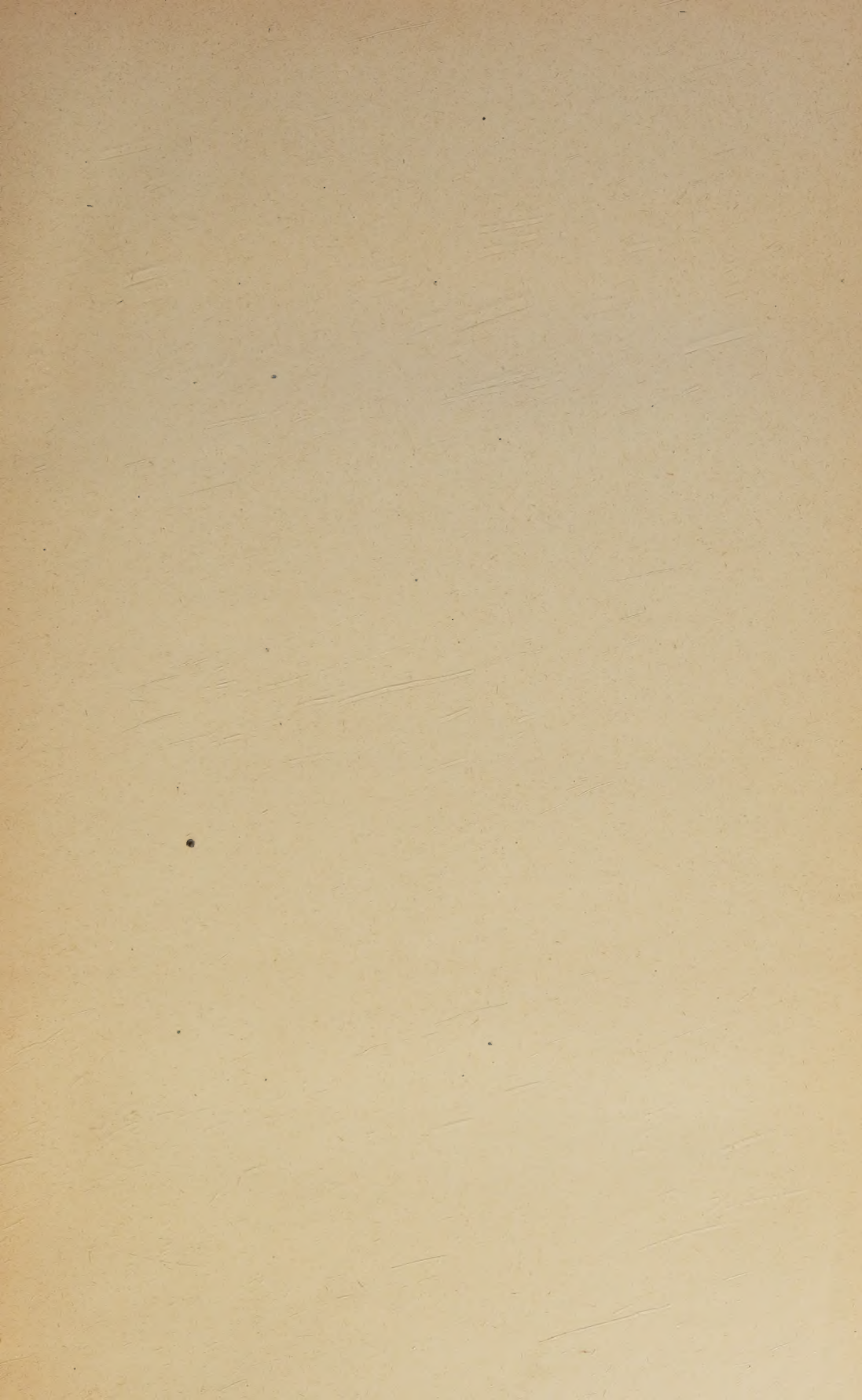
LEMONNIER, *professeur, suffragant.*

PERREAU, *professeur, suffragant.*

CAEN

IMPRIMERIE CAENNAISE, 16, RUE FROIDE

1928



LES SANCTIONS CIVILES

EN CAS DE DIVORCE

(Articles 301 et 1382 du Code Civil)

A LA MÉMOIRE

DE

MON PÈRE

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

Les Sanctions Civiles en cas de Divorce

(Articles 301 et 1382 du Code Civil)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

Le JEUDI 14 JUIN 1928, à 14 heures 1/2

PAR

ODETTE BÉQUIGNON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

AVOCAT A LA COUR

JURY D'EXAMEN

MM. GOMBEAUX, *professeur, président de la Thèse.*

LEMONNIER, *professeur, suffragant.*

PERREAU, *professeur, suffragant.*

CAEN

IMPRIMERIE CAENNAISE, 16, RUE FROIDE

1928

UNIVERSITÉ DE DROIT

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1927-1928

Doyen :

M. HENRY NEZARD (I. $\odot$)

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. $\odot$)

Assesseur du Doyen :

M. ASTOUL (*, I. $\odot$)

Professeur honoraire :

M. CABOUAT (O. *, I. $\odot$)

Professeurs :

- MM. ASTOUL (*, I. $\odot$), professeur de Droit romain.
DEGOIS (I. $\odot$), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit maritime.
NÉZARD (I. $\odot$), professeur de Droit administratif, chargé d'un cours de Législation minière.
GOMBEAUX (I. $\odot$), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.
BRIDREY (I. $\odot$), professeur de Droit romain.
BRUNET (*, $\odot$), professeur chargé du cours de Législation financière et du cours de Droit international public.
LEPARGNEUR ($\odot$), professeur de Droit commercial, chargé d'un cours de Notariat et Enregistrement.
NOYELLE ($\odot$), professeur d'Economie politique.
LEMONNIER, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.
PERREAU, professeur de Droit civil.
POSE, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des Doctrines économiques.
DEMONTÈS, chargé des cours de Procédure civile et de Voies d'exécution.
YVER, chargé du cours d'Histoire du droit.
DUPEYROUX, chargé du cours de Droit constitutionnel et du cours de Législation industrielle.

Secrétaire :

ADDE (I. $\odot$), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

1. Le divorce entraîne pour le conjoint innocent des préjudices d'ordres divers : il dissout le mariage, et avec lui disparaissent non seulement ce devoir de secours entre les époux qu'édicte l'article 212 du Code Civil, mais encore les avantages pécuniaires qui pouvaient résulter pour le conjoint innocent, du régime matrimonial, de la communauté par exemple. A raison des résistances qu'il rencontre encore dans les mœurs, il jette même sur l'époux innocent un certain discrédit, dommage moral qui confine parfois à un véritable dommage pécuniaire lorsque le scandale provoqué par l'époux coupable, éclabousse une réputation que la profession exercée par le conjoint innocent exigerait intacte.

Dans notre législation, qui n'admet point la folie comme cause de rupture du lien conjugal (1), le divorce est toujours dû à la *faute* de l'un des conjoints. Or, notre droit contient un principe d'une portée très générale, que l'article 1382 du Code Civil formule en ces termes : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause préjudice à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » En vertu de ce principe, l'époux innocent doit pouvoir obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'il subit par suite du divorce. C'est la solution vers laquelle s'acheminent à grands pas la doctrine et la jurisprudence. Il est courant aujourd'hui que les tribunaux allouent une indemnité à l'époux innocent et, dans

(1) Cass. Req., 6 août 1890, D., 1891.1.365. — 4 mars 1902, D., 1902.1.192. — 15 mars 1912, D., 1912.1.303. — Dijon, 29 novembre 1923, D., 1924.2.46.

les décisions récentes, s'affirme une tendance très nette vers une appréciation de plus en plus large de ce préjudice, tendance qui se traduit par une augmentation et du taux des dommages-intérêts et des cas dans lesquels ils sont alloués. Ceci sans préjudice d'ailleurs du droit à pension alimentaire que l'article 301 du Code Civil consacre au profit du conjoint innocent.

2. On s'accorde, en effet, à assigner à cette pension un fondement purement indemnitaire, à limiter son rôle à la réparation du préjudice, qui résulte pour l'époux innocent, de la perte du devoir de secours de l'article 212 du Code Civil. Les autres préjudices résultant du divorce sont réparés par des dommages-intérêts. Ainsi, loin d'exclure la pension alimentaire, les dommages-intérêts se cumulent avec elle. Ce sont là deux variétés d'indemnité, non pas alternatives mais complémentaires. Telles sont les idées qui dominent la jurisprudence actuelle.

Elles ne se sont établies qu'au prix d'une longue lutte, il suffit pour s'en convaincre, d'ouvrir un ouvrage juridique datant du xix^e siècle. On y verra que les fautes entre époux ont pour sanction, et pour sanction exclusive, le divorce, auquel survit, à titre exceptionnel et par faveur pour l'époux innocent, le devoir de secours incombant à l'époux coupable. Le contraste avec les solutions actuelles s'accuse donc à un double égard : on écarte, ou plutôt, on n'envisage même pas la possibilité de dommages-intérêts au profit de l'époux innocent, et on rattache la pension alimentaire de l'article 301 par delà le divorce, aux obligations nées du mariage.

En un demi-siècle, la loi Naquet date du 27 juillet 1884, le renversement des idées a donc été complet. Pareille évolution s'explique d'abord par des raisons d'ordre très général. Après avoir salué dans le rétablissement du divorce, un affranchissement de l'individu, on s'est, à juste titre, inquiété de la gravité de ses conséquences, et la pitié qu'inspirait jadis l'époux enchaîné par le mariage, s'est tournée vers l'époux victime du divorce. On lui a volontiers accordé la seule réparation dont on disposait, des dommages-intérêts,

avec l'arrière-pensée plus ou moins avouée que cette sanction pécuniaire constituait le frein le plus efficace contre l'abus des divorces.

En accord avec des considérations sociales aussi impérieuses, cette solution était de plus facilitée par des raisons d'ordre strictement juridique : la réparation pécuniaire du préjudice moral considérée longtemps comme impossible, a pénétré dans les mœurs ; dans ces conditions, refuser une indemnité au conjoint innocent, c'eût été consacrer à son détriment une exception que rien ne justifiait.

3. En même temps que s'affirmait ainsi le droit du conjoint innocent à obtenir les dommages-intérêts de droit commun, se modifiaient les idées concernant la pension alimentaire de l'article 301. Cet article, simple reproduction du texte de 1804, dispose que « si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. » Il reconnaît donc au conjoint innocent le droit d'obtenir une pension alimentaire. Mais c'est tout, il ne précise nullement le fondement de cette pension, il n'indique pas davantage son régime. Devant cette excessive sobriété de la loi, les interprètes avaient tout naturellement eu recours à un argument d'analogie et avaient tenté d'assimiler l'obligation ainsi créée aux obligations alimentaires dont les articles 205 et suivants du Code Civil offraient le type. Et pour mieux accentuer le rapprochement, ils lui attribuaient un fondement analogue, en y voyant le prolongement au delà du divorce, du devoir de secours de l'article 212.

A l'épreuve, ce rapprochement s'est révélé manifestement inexact, les nombreuses difficultés que suscitait le silence du code, relativement à la saisissabilité, à la transmissibilité, etc..., ont reçu des solutions opposées à celles qu'il

faisait prévoir. Enfin, la contradiction qui consistait à rattacher l'obligation alimentaire à un mariage que le divorce venait précisément de dissoudre, apparut vite ; aussi ne tarda-t-on pas à chercher un autre fondement à l'obligation alimentaire de l'article 301. On la rattacha à la faute de l'époux qui, par ses torts, a rendu le divorce nécessaire, et supprimé par là même, le devoir de secours. L'obligation alimentaire dérive toujours du devoir de secours, mais elle cesse d'en être un prolongement pour en devenir un succédané, et ceci explique les divergences que l'on peut relever entre le régime de cette obligation à base indemnitaire et celui des obligations alimentaires des articles 205 et suivants qui reposent sur une idée de solidarité familiale. La comparaison de ces deux séries d'obligations alimentaires conduit même à un résultat fort intéressant au point de vue technique quoiqu'il soit demeuré jusqu'ici inaperçu : elle permet de dégager la notion d'obligation alimentaire et de préciser les caractères spécifiques de cette obligation.

La théorie de la responsabilité civile a aujourd'hui gagné tout ce domaine et les sanctions civiles du divorce comprennent et des dommages-intérêts, et la pension alimentaire de l'article 301, ainsi se justifie le titre de cette étude. La brève esquisse qui précède montre qu'elle ne présente pas seulement l'intérêt qui s'attache à une institution aussi vivante que le divorce, elle concerne un développement tout à fait original de la théorie de la responsabilité civile en marge du droit des personnes. Elle jette sur la nature de l'obligation alimentaire une lumière nouvelle. Enfin, bien que le droit des personnes constitue la partie la plus particulariste des différentes législations, elle permet d'apercevoir entre le droit français et divers droits étrangers, d'étroites analogies, que nous signalerons chemin faisant.

En dépit de leur fonction réparatrice commune, les dommages-intérêts et la pension alimentaire n'en restent pas moins fort différents : l'indemnité prévue par l'article 301 affecte nécessairement la forme très spéciale d'une pension alimentaire alors que les dommages-intérêts sont alloués

sous la forme que le tribunal juge la plus adéquate au dommage subi ; elle répare un préjudice déterminé, celui qui provient de la disparition du devoir de secours entre époux, tandis que tous les autres préjudices que peut engendrer le divorce donnent lieu à des dommages-intérêts. Il convient donc de les étudier séparément, et c'est pourquoi nous diviserons cette étude en deux parties consacrées, la première à la pension alimentaire, et la deuxième, aux dommages-intérêts.

PREMIÈRE PARTIE

La Pension alimentaire de l'article 301

CHAPITRE I^{er}

Fondement de l'obligation créée par l'article 301 du code civil entre époux divorcés

4. La controverse à laquelle a donné lieu la pension alimentaire de l'article 301 est célèbre : les uns voulaient faire dériver cette pension d'une idée de solidarité familiale, les autres la considéraient comme une simple variété d'indemnité. Cette controverse fut d'autant plus ardente qu'un intérêt juridique et un intérêt pratique considérable s'attachaient à la solution adoptée. Un intérêt juridique : si l'on se prononçait dans le premiers sens, on rapprochait l'obligation alimentaire de l'article 301 des obligations alimentaires antérieurement connues, on maintenait ainsi l'unité de la théorie des obligations alimentaires. Un intérêt pratique : l'obligation de l'article 301 était soumise à un régime tout différent suivant qu'on la rangeait parmi les obligations familiales, ou qu'on l'assimilait à l'obligation de réparation qu'engendre l'article 1382.

5. La jurisprudence, de très bonne heure et dès avant le rétablissement du divorce, alors que l'article 301 du Code Civil survivait à peu près dépourvu d'utilité, s'était ralliée à

cette dernière opinion. La Cour de Cassation proclamait en 1848 que « les articles 212 et suivants du Code Civil tracent aux époux leurs devoirs réciproques qui naissent avec le mariage, cessent avec lui, et ne survivent pas au premier mourant ; mais que l'article 301 prévoit le cas où ces devoirs ont été méconnus par l'un des époux et que la pension, dont il lui impose l'obligation en faveur de son conjoint qui a fait prononcer la séparation de corps, est une réparation du préjudice que celui-ci a souffert de l'oubli des devoirs... » (1).

Cette jurisprudence a été suivie, après bien des hésitations, par les auteurs ; elle est aujourd'hui approuvée par l'unanimité de la doctrine contemporaine (2). Les trois éléments exigés par l'article 1382 se trouvent, en effet, réunis : il existe une faute, cause d'un préjudice. Il ne faut pas oublier que, d'après l'article 301, l'époux innocent seul peut bénéficier de la pension.

6. Cette analyse déjà précieuse, resterait insuffisante si l'on ne précisait parmi les préjudices divers que cause le divorce, celui que la pension alimentaire, a pour objet de réparer. Ici encore, on a hésité : la jurisprudence a commencé par laisser entendre que « l'allocation prévue par ce texte pouvait être justifiée par toute espèce de dommages résultant

(1) Cass. Civ., 12 décembre 1848, D., 1852.5.20. — Parmi les principaux arrêts rendus depuis, citons : Req., 3 janvier 1893, D., 1893.1.121. — Req., 15 décembre 1909, D., 1911.1.25. — Req., 6 août 1912, D., 1914.1.228. — Cass. Civ., 18 octobre 1926, G. Pal., 1926.2.693. — Paris, 12 juillet 1926, G. Pal., 1926.2.574. — Poitiers, 23 mai 1927, G. Pal., 1927.2.410, Rev. trim., 1927, p. 962.

(2) Baudry-Lacantinerie et Chauveau : *Des Personnes*, t. IV, n. 289. — Huc : *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, t. II, n. 419. — Aubry et Rau : *Cours de droit civil*, 5^e éd., t. VII, par Martin, § 480, p. 349, note 32. — A. Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, n. 1259. — Planiol et Ripert : *Traité pratique de droit civil*, t. II, la Famille, par A. Rouast, n. 637, p. 531. — Rimbaud : *Du secours alimentaire entre époux*, thèse, Toulouse, 1896. — Collet : *De l'obligation alimentaire entre époux divorcés*, thèse, Paris, 1919. — Rapports des conseillers Manau, S., 1888.1.433, et Denis, D., 1893.1.127. — Labbé, note au S., 1893.1.126. — Valéry, note au D., 1902.2.25. — De Lóynes, note au D., 1911.1.25. — Rép. Prat., V^o Divorce, n. 571.

du divorce « (1). Cette interprétation allait directement à l'encontre du texte qui dispose que la pension est allouée « pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. » En réalité, ce mode de réparation correspond à un préjudice très précis : la loi ne veut pas que l'époux coupable puisse par sa faute s'affranchir impunément du devoir de secours envers son conjoint. Elle substitue à l'obligation alimentaire supprimée par le divorce, c'est-à-dire par la faute du conjoint coupable, une obligation de même nature, une obligation alimentaire (2). La réparation se moule ainsi sur le dommage et c'est la pure tradition du droit qui veut que la réparation s'adapte autant que possible au préjudice subi (3). L'époux indigent se voit ainsi replacé dans une situation pécuniaire aussi analogue que possible à celle qui eût été la sienne sans la faute de son conjoint.

Cette analyse de l'obligation alimentaire de l'article 301 n'est pas seulement satisfaisante pour l'esprit, elle conduit à des résultats pratiques très désirables : par exemple, les obligations indemnitaires sont susceptibles de transaction et de renonciation, toutes solutions qui eussent été écartées si l'on avait vu dans l'obligation alimentaire, une obligation familiale.

7. Comment, alors, expliquer les longs efforts qui ont été nécessaires pour l'implanter définitivement et pour éliminer la conception primitive, celle de l'obligation familiale ? Tout d'abord, en quoi consistait-elle ? Ses partisans, la majorité des auteurs à l'origine, assuraient que la pension de l'article 301 n'était autre chose que l'exécution du devoir de secours édicté par l'article 212 entre époux, maintenu par la loi, après le divorce. On étayait cette explication d'un argument historique : on comparait le texte définitif de l'article 301 et les projets qui furent soumis au Tribunat, et on

(1) Cass. Req., 3 janvier 1893, D., 1893.1.128.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., par Bartin, *loc. cit.* — Plamot, Ripert et Rouast, *loc. cit.* — Labbé, note S., 1893.1.126.

(3) Demogue : *Traité des obligations*, t. IV, p. 160.

se prévalait de la différence des termes employés. Si les projets antérieurs établissaient une pension pour « indemniser » l'époux innocent, c'était au contraire pour « assurer sa subsistance, » que l'article 301 en créait une. On tentait ainsi un rapprochement entre l'article 301 et la disposition de l'article 205 qui prolonge l'obligation alimentaire entre époux, après la mort de l'un d'eux. C'était là méconnaître le caractère de l'article 205 qui n'est qu'un succédané de l'usufruit successoral (1).

Il n'est pas besoin d'insister sur la faiblesse de ces arguments ; l'explication, par contre, conduisait à des résultats singuliers : notamment lorsque le conjoint coupable était remarié, il se trouvait tenu envers deux personnes d'une obligation qui n'existe qu'entre époux. Elle se heurtait surtout à une objection péremptoire : le devoir de secours, conséquence du mariage, ne peut survivre à sa dissolution.

8. Si, malgré sa faiblesse, on peut dire malgré son incohérence, cette explication de l'obligation alimentaire a persisté aussi longtemps, cela tient à une autre raison, à la notion particulière et, à notre sens, erronée, que l'on se faisait des obligations alimentaires. Il faut, pour bien apercevoir le développement de cette notion, songer que jusqu'en 1884, les seules obligations alimentaires étaient celles que prévoient les articles 205 et suivants du Code Civil. Le Code s'était montré à leur endroit fort avare de détails ; il se bornait à disposer dans son article 208 que « les aliments ne sont accordés que dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. » Ainsi la doctrine et la jurisprudence avaient peu à peu suppléé à son

(1) Voir notamment le rapport de Piou, 27 janv. 1890 [loi 9 mars 1891, D., 1891.4.23].

« Le but que la loi actuelle a voulu atteindre serait manqué, si, après avoir assuré à l'époux survivant un droit successoral d'usufruit, cette loi ne prévoyait pas le cas où l'époux en serait privé ou totalement ou partiellement ; elle le laisserait, en effet, exposé à toutes les chances de gêne, de misère contre lesquelles elle a voulu le garantir. La reconnaissance d'un droit alimentaire en sa faveur est donc le complément obligé de la réforme ».

silence et élaboré des règles dont l'ensemble forme ce que l'on considère volontiers comme le régime de droit commun des obligations alimentaires. Pour l'édifier, on s'était référé au fondement de ces obligations, à l'idée de solidarité familiale qui les justifie. Ce régime convenait si parfaitement aux obligations pour lesquelles on l'avait construit, et formait un tout si homogène qu'on en vint à négliger son rôle étroit, et à le considérer comme le régime nécessaire de l'obligation alimentaire ; la pension alimentaire prévue par l'article 205 du Code Civil devint le type de l'obligation alimentaire. Cette généralisation fut favorisée pendant la période où notre droit ignora le divorce ; toutes les pensions alimentaires prévues par le Code, y compris celles qui existaient entre époux, découlaient de l'obligation d'assistance familiale. Si bien que peu à peu on en vint à oublier le travail de construction qui avait conduit à l'établissement de ce régime, et à considérer en bloc les traits caractéristiques des obligations de l'article 205, comme les traits nécessaires de toute obligation alimentaire. L'idée de solidarité familiale à laquelle on avait eu recours à l'origine pour préciser le régime de l'obligation alimentaire de l'article 205, fut, en quelque sorte, intégrée dans cette obligation et considérée comme un de ses éléments nécessaires. Et sous prétexte qu'elle s'était toujours trouvée à la base des obligations alimentaires connues, on prétendit que toutes les obligations alimentaires devraient reposer sur une idée analogue. On prétendit soumettre, d'une façon rigide, toutes les obligations alimentaires à ce régime-type, sans même discerner parmi les caractères qu'il présente, ceux qui dérivent de l'idée de solidarité familiale qui lui sert de condition, de ceux qui sont inhérents à la qualité de l'obligation alimentaire.

En 1884, la loi qui rétablissait le divorce vint tirer l'obligation alimentaire de l'article 301 de l'ombre dans laquelle elle végétait depuis 1816. Par un instinct d'analogie, on s'efforça de réduire cette obligation alimentaire à celle que l'on considérait comme le type de droit commun. De ce

que l'obligation de l'article 301 présente un caractère de variabilité propre aux obligations alimentaires, on déduit qu'elle devait obligatoirement procéder d'une idée de solidarité. On s'ingénia à trouver une idée de cette nature et c'est ainsi qu'on imagina cette explication fantaisiste d'une survivance du devoir de secours par delà le divorce. La jurisprudence peu soucieuse de constructions théoriques, répudia ce fondement dès que s'en révélèrent les inconvénients pratiques pour le remplacer par l'idée de responsabilité. Mais la doctrine tout imprégnée de la théorie classique de l'obligation alimentaire, n'a suivi la jurisprudence qu'à regret. Ceci se marque bien dans certains ouvrages ; ainsi un auteur se demande : « Sommes-nous en présence d'une véritable pension alimentaire, ou bien d'une pénalité ou plutôt encore d'une indemnité destinée à réparer le préjudice que peut causer à l'époux innocent la cessation de la vie commune ? » (1).

9. C'est cette idée plus ou moins exprimée d'une incompatibilité entre l'obligation alimentaire et la réparation d'un préjudice que nous voudrions réfuter pour établir que l'obligation alimentaire de l'article 301, loin de s'opposer à l'obligation alimentaire des articles 205 et suivants, ne constitue qu'une variété d'un même genre : *l'obligation alimentaire*. Les obligations alimentaires de l'article 301 et de des articles 205 et suivants présentent en commun deux caractères : elles sont fixées d'après les ressources du débiteur et les besoins du créancier. Mais elles diffèrent, ou peu s'en faut, sur tous les autres points. Si, comme il est de bonne méthode, on s'en réfère aux textes, on voit que ces caractères communs sont les seuls caractères légaux des obligations alimentaires, tous les autres étant de formation secondaire, dus à la doctrine et à la jurisprudence et rattachés au fondement du droit alimentaire. On est donc autorisé à en conclure que les traits communs, les seuls traits légaux d'ailleurs, constituent les traits *spécifiques* de l'obligation

(1) Coulon : *Le divorce et la séparation de corps*, t. V, p. 221.

alimentaire proprement dite. Tous les autres caractères sont des caractères accidentels, l'obligation alimentaire apparaît donc comme un véritable type d'obligation, tout comme l'obligation solidaire ou l'obligation conditionnelle. De même que la solidarité, par exemple, s'oppose à la division de la créance ou de la dette, le caractère alimentaire exige que l'obligation suive les variations de fortune du débiteur et du créancier. *C'est une obligation de somme d'argent, dont l'objet varie avec les ressources du débiteur et les besoins du créancier.* Elle existe en vertu de la loi ou de la convention. Ses variétés ne diffèrent entre elles que sur des points secondaires : que de deux créances, d'aliments, l'une soit cessible et l'autre incessible, on ne saurait s'en étonner, pas plus que de voir une créance solidaire cessible et l'autre incessible. C'est que la cessibilité ou l'incessibilité ne sont point de la nature des obligations solidaires ni de celle des obligations alimentaires.

L'élément extérieur qui va, dans chaque hypothèse, commander ces qualités secondes, ce sera précisément, pour les obligations alimentaires, le fondement, la raison d'être de l'obligation. C'est par un véritable renversement des valeurs que l'opinion erronée que nous avons dénoncée considérerait cette solidarité de famille, qui n'est que la raison d'être occasionnelle de l'obligation alimentaire, comme un des éléments techniques de cette obligation au même titre que la variabilité en raison des ressources et des besoins du débiteur et du créancier.

La théorie que nous venons de dégager semble bien inspirer la jurisprudence. La cour de Poitiers ne la consacre-t-elle pas lorsqu'elle déclare : « Attendu que l'article 301 du Code Civil permet d'accorder une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu le divorce à titre d'indemnité, que ce caractère d'indemnité ne modifie pas la nature de la pension alimentaire qui reste en l'absence des dispositions spéciales soumises aux règles de droit commun, que par suite, elle doit être proportionnée aux besoins de l'un et aux ressources de l'autre, sous la réserve exprimée audit article de ne pas

excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur... » (1). Et les observations de M. Rouast ne viennent-elles pas à son appui lorsqu'il écrit : « On qualifie d'alimentaire l'obligation imposée à une personne de fournir à une autre personne les secours nécessaires à la vie. L'obligation alimentaire suppose que celui qui reçoit ces secours est dans le besoin et que celui qui les fournit est en état de le faire... L'obligation alimentaire est le plus souvent imposée par la loi entre des personnes déterminées » (2).

10. Indiquons pour terminer que les législations étrangères qui admettent soit le divorce, soit la séparation de corps, soit les deux à la fois, imposent unanimement l'obligation pour l'époux coupable de subvenir aux besoins de son conjoint. La plupart prévoient que cette obligation affectera la même forme que le devoir de secours. « L'époux coupable doit assurer à son conjoint innocent un entretien convenable lorsqu'il est hors d'état de s'entretenir lui-même » (3).

C'est là le plus souvent la seule prestation à laquelle pourra prétendre le conjoint innocent, mais parfois aussi, on lui reconnaît le droit d'obtenir une indemnité en réparation du préjudice pécuniaire ou moral que lui a infligé le divorce.

(1) Poitiers, 23 mai 1927, *G. Pal.*, 5 août 1927.

(2) Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, la Famille, par A. Rouast, n. 20.

(3) Code Civil Allemand, art., 1578.

La même solution est adoptée par la loi Suédoise du 11 juin 1920, art. 26, et par le Code Civil Suisse, art. 152. — Le nouveau Code Civil Turc publié le 4 avril 1926 et mis en vigueur le 4 octobre 1926, traduisant presque intégralement le Code Civil Suisse, n'accorde cependant de pension alimentaire à l'un des époux divorcés que dans des limites assez étroites : cette pension ne sera versée que pendant une année au maximum. [*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1927, p. 361, article de M. Secrétan].

Même le nouveau Code de famille soviétique (promulgué le 19 novembre 1926 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1927) reconnaît que des aliments peuvent être dus après que le divorce a mis fin à la vie conjugale. Mais il limite, lui aussi, le service de cette obligation alimentaire à la durée maximum d'une année. [*Bulletin de la société de législation comparée*, 1927, p. 251, article de M. Champcommunal].

CHAPITRE II

Les conditions d'obtention de la pension alimentaire

11. La pension alimentaire de l'article 301 est accordée à l'époux innocent à titre d'indemnité pour la suppression du devoir de secours consécutive au divorce. Il suit de là que deux conditions sont nécessaires pour l'obtention de cette pension, comme pour l'obtention de toute indemnité, une faute et un préjudice qui en est la conséquence :

1. Le divorce doit avoir été prononcé aux torts de l'époux à qui est demandée la pension.

2. Il doit avoir entraîné une diminution de la situation pécuniaire de l'époux innocent.

Ces deux conditions sont d'ailleurs précisées par le texte de l'article 301 en ces termes : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, ce tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux... »

12. L'époux innocent seul a droit à cette pension, le texte ne permet aucune équivoque à cet égard. Si donc le divorce a été prononcé aux torts réciproques des époux, aucun d'eux ne peut réclamer de pension (1) et cela quelle que soit l'inégalité des revenus des deux époux, et quelle que soit l'inégalité de leurs fautes. On ne saurait ici faire jouer la théorie de

(1) Cass. Civ., 24 novembre 1886, S., 1888.1.433. — Orléans, 30 mars 1887, S., 1888.2.216.

l'inégalité des fautes (1). Le divorce est prononcé aux torts réciproques, cela signifie que la moins grave des fautes suffisait à entraîner la rupture du mariage et par suite la suppression du devoir de secours. Les deux fautes sont ici en quelque sorte indépendantes, une seule d'entre elles étant la cause suffisante du divorce. La situation n'est pas du tout la même que dans le cas de l'accident d'automobile dû à la fois à la faute du chauffeur qui allait trop vite et à celle du piéton qui s'est montré imprudent.

Une hypothèse un peu plus délicate se présente au cas où l'un des époux obtient la séparation et l'autre le divorce. Il n'y a pas davantage lieu à pension, le divorce a mis fin au devoir de secours de l'article 212 et celui qui a obtenu le divorce ne peut se prévaloir de l'article 301. Le divorce en quelque sorte absorbe la séparation de corps ; celle-ci ayant été prononcée aux torts de l'époux qui a obtenu le divorce, le divorce sera considéré comme prononcé aux torts des deux (2). La même solution est d'ailleurs donnée en ce qui concerne les autres conséquences du divorce (3).

13. La seconde condition appelle de plus amples explications. L'article 301 la formule en ces termes : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. » Cette disposition paraissait se référer directement aux articles précédents, les articles 299 et 300 du Code Civil, qui statuent, en cas de divorce, sur le sort des « avantages » que les époux auraient pu se faire par contrat de mariage ou pendant le mariage. On pouvait se demander si l'article 301 en employant le terme imprécis d'« avantages » avait voulu lui donner le même sens que les articles précédents (4). C'est en réalité par une

(1) Demogue, *op. cit.*, t. IV, p. 510, n. 797 et s.

(2) Cass., Req., 22 février 1922, S. *Rec. Som.*, 1922.1.36.

(3) Planiol et Ripert : La famille, par A. Rouast, *op. cit.*, n. 636, p. 530.

(4) Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 282. — Aubry et Rau, t. VII, § 480, p. 339. — Collet : *De l'obligation alimentaire entre époux*, thèse, Paris, 1919, p. 49.

simple raison de voisinage que l'article 301 rappelle l'article 299. Sa formule signifie simplement que l'époux innocent n'aura droit à la pension que s'il n'a point de revenus suffisants.

Pour déterminer ce fait, on prendra en considération non seulement les avantages que lui aura faits son conjoint, [lesquels à la vérité seront rarement suffisants puisqu'il s'agit la plupart du temps de gains de survie], mais tous les biens de l'époux innocent. Il y aura lieu à l'allocation d'une pension si les revenus ainsi déterminés sont insuffisants pour assurer sa subsistance. Or pour les pensions alimentaires de l'article 205, on sait que ce terme s'entend largement, on ne restreint pas le créancier au strict nécessaire mais on tient compte du milieu social du débiteur et du créancier (1). La même règle s'explique ici, la « subsistance » de l'époux est même beaucoup plus facile à définir, c'est le train de vie que l'époux innocent menait pendant le mariage. Les arrêts y reviennent et y insistent : « La pension doit assurer à l'époux une situation analogue à celle qu'il possédait pendant le mariage » (2). En d'autres termes l'époux innocent ne doit pas voir sa situation pécuniaire se modifier à son désavantage. Cette solution se justifie d'elle-même, il serait inadmissible que l'époux qui a mené pendant le mariage une vie aisée se vît brusquement réduit par un divorce imputable aux fautes de son conjoint à une vie difficile.

14. Le conjoint coupable va donc devoir verser une pension alimentaire suffisante pour assurer la « subsistance » ainsi définie de son conjoint. Mais c'est là la première face d'un problème qui en comporte une seconde, car il faut tenir compte des revenus de ce conjoint coupable. Il s'agit, en effet, d'une obligation alimentaire et les deux facteurs, besoins du créancier, ressources du débiteur, ont la même

(1) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n. 33. — Trib. Seine 13 février 1911, *Rev. Notariat*, 1911, p. 913.

(2) Cass. Req., 27 janvier 1890, D., 1890.1.447. — 25 mars 1924, D. H., 1924, p. 334. — Paris, 12 juillet 1926, *G. Pal.*, 27 octobre 1926. Rép. Commaille 1926, 12. n. 5.962.

importance. L'article 301 ne laisse aucun doute à cet égard lorsqu'il déclare que la rente servie à l'époux divorcé sera réduite ou même supprimée en cas de retour à meilleure fortune. La loi fait même un pas de plus, elle limite la pension au tiers des revenus de l'époux coupable. Comme le dit fort bien M. Rouast (1) « il faut voir là une mesure de prudence destinée à éviter que la pitié inspirée aux juges par l'époux innocent ne les entraîne à frapper trop lourdement le coupable. » Le législateur s'est souvenu qu'en dépit du caractère purement réparateur de l'indemnité, il était bien difficile aux juges de ne pas en faire, pour une part aussi petite qu'on voudra, une peine civile, une sanction contre l'auteur de la faute (2).

Reste à préciser comment sera fixé ce tiers qui marque le maximum de la pension, seule limite au pouvoir d'appréciation. Tout d'abord le texte parlant de revenus, il semble qu'il faille calculer ce maximum d'après les *revenus réels* de l'époux coupable et non sur son capital. En d'autres termes, les biens improductifs ne doivent point entrer en ligne de compte. Mais il faut comprendre dans les revenus réels, toutes les sortes de revenus, aussi bien les produits du travail que les arrérages d'une rente viagère, d'une pension ou d'une retraite.

La détermination de ce maximum soulève une autre difficulté relative au moment où il faut se placer pour l'évaluer, difficulté que nous examinerons dans le chapitre suivant.

15. Dans ces limites nettement déterminées, le juge appréciera souverainement si l'époux innocent a ou non des ressources pour vivre, et, dans le second cas, à quel taux doit s'élever la pension alimentaire. « Les tribunaux, déclare un arrêt de la cour de cassation (3), ont un pouvoir souverain d'appréciation, soit pour décider si la pension est due, soit pour en déterminer la quotité dans la limite fixée par la

(1) Note D., 1927.1.103.

(2) Huguency, Thèse, Dijon, 1911.

(3) Cass. Civ., 6 août 1912, *G. Pal.*, 1912-2-387.

loi. » C'est une question de pur fait et il en peut y avoir que des solutions d'espèces qu'il est inutile d'essayer de commenter. La décision des juges sera suffisamment justifiée lorsqu'elle basera sa condamnation au paiement d'une pension alimentaire « sur les circonstances de la cause, notamment sur les ressources actuelles de la femme et sur sa situation lorsqu'elle était mariée » (1).

(1) Cass. Req., 25 mars 1924, D. H., 1924, p. 334.

Voir cependant l'arrêt de Poitiers 17 mars 1891 [la loi, 1891, p. 433] qui exigeait que le juge donne des explications quant à l'insuffisance des ressources de la femme.

CHAPITRE III

Le caractère alimentaire de l'obligation créée par l'article 301 : Modifications et cessation de l'obligation

16. L'article 301 crée en termes exprès une « pension alimentaire ». Or la caractéristique de ces obligations, c'est, nous l'avons établi (1), d'être variables avec les ressources du débiteur et les besoins du créancier. La pension alimentaire de l'article 301 suit la règle commune (2). Toutefois ceci n'a pas été admis sans résistances. Des auteurs éminents ont soutenu que la pension une fois fixée, était irrévocable (3) et que l'on ne saurait revenir sur son taux à moins de réserves expresses dans le jugement. Avant d'étudier les causes de modifications, il convient de démontrer directement la possibilité de ces modifications.

La loi dispose que la pension « sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire », c'est-à-dire quand le créancier n'en aura plus besoin. Que celui-ci revienne à meilleure fortune, et son ex-conjoint pourra obtenir la suppression de la pension. Or qui peut le plus, peut le moins ; le tribunal qui pourrait supprimer la pension doit pouvoir aussi la réduire, si les besoins du créancier n'ont pas diminué assez pour justifier la suppression. La possibilité de réduire

(1) Voir *suprà*, p. 16 et s.

(2) En ce sens : Trib. Civ. Dijon, 25 juillet 1924, D. H., 1924, p. 575.

(3) *Huc : Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, t. II, n. 420. — *Labbé*, note sous Cass., 3 janvier 1893, S., 1893.1.225.

la pension découle d'ailleurs, d'une autre raison : la pension alimentaire ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur. Si les revenus de ce dernier ont déchu depuis le divorce, il faudra bien diminuer la pension sous peine de la voir, dans certains cas, dépasser le maximum légal. On ne saurait échapper à ce raisonnement qu'en soutenant que le tiers des revenus doit s'apprécier une fois pour toutes, au jour de la dissolution du mariage. Cette opinion malgré l'autorité des auteurs qui la défendent (1) soulève de graves objections : elle ajoute au texte une précision qui s'impose d'autant moins qu'elle est contraire à l'intention du législateur. En fixant à la pension alimentaire la limite du tiers des revenus de l'époux débiteur, on a voulu éviter d'accabler celui-ci sous le poids de la pension ; cette raison vaut aussi bien après le divorce qu'au jour de son prononcé. La chambre civile de la cour de cassation a adopté cette dernière solution et déclare dans son arrêt du 10 mars 1903 (2) qu'« aux termes de l'article 301, la pension alimentaire qui en fait l'objet ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux contre qui le divorce ou la séparation de corps ont été prononcées ; que cet époux, par suite, peut en demander la réduction lorsque ses revenus subissent une diminution telle que ce taux serait dépassé si le chiffre auquel elle a été fixée, était maintenu ».

Du moment que la pension est réductible, on ne voit pas pourquoi ses variations ne pourraient s'effectuer que dans un seul sens, et on est conduit à reconnaître qu'elle est susceptible aussi d'augmentation. D'ailleurs, elle tient lieu du devoir de secours entre époux. Elle doit donc être variable comme lui. Cette solution, quoique plus difficilement admise que la précédente, rallie aujourd'hui la majorité des auteurs (3). La

(1) Aubry et Rau : 5^e éd., t. VII, p. 351, note 33.

(2) S., 1903.1.222.

(3) Laurent : *Principes de droit civil français*, 5^e éd., t., III, n. 310, p. 359. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 290. — Planiol et Ripert, *La famille*, par A. Rouast, n. 640. — Note de M. Rouast au D., 1927.1.101. — *Rev. Prat.*, V^o Divorce, n. 564. — N. C. Civ. ann. art. 301, n. 30 et s.

cour de cassation l'a expressément consacrée par l'arrêt de la chambre civile du 18 octobre 1926 (1) dans lequel elle déclare que « d'après l'article 301, la pension ne peut excéder le tiers des revenus du débiteur, et elle sera révocable le cas échéant : ce texte fait ainsi dépendre l'exercice du droit appartenant à l'époux créancier de la quotité des revenus de l'époux débiteur ; il en résulte que suivant les variations de ces revenus, la pension due pourra à toute époque être supprimée ou réduite et réciproquement accordée ou augmentée ».

17. La possibilité de ces variations une fois reconnue, il nous faut rechercher pour quelles causes et par quelle procédure interviendront ces modifications. La pension alimentaire établit une sorte d'équilibre entre les ressources du débiteur et les besoins du créancier. Tout fait qui affecte l'un de ces deux facteurs est donc susceptible de modifier la pension. Certains événements entraîneront presque toujours la modification de la pension alimentaire ou sa cessation (celle-ci n'étant qu'un cas limite de la variabilité) parce qu'ils accusent ou provoquent un changement dans la situation de l'une des parties : les besoins du créancier disparaissent avec sa mort et s'atténuent avec un second mariage. Quant aux ressources du débiteur, la faillite vient en révéler la faible importance et la mort en modifier la répartition. Mais la situation respective des ex-conjoints peut varier en dehors d'événement de ce genre, et c'est cette hypothèse qu'il convient d'examiner tout d'abord.

En principe, c'est le juge du fait qui apprécie souverainement s'il y a ou non lieu à modifications (2). Il suffit qu'il constate la modification de l'un des deux facteurs. Il est à

(1) *G. Pal.*, 1926.2.693. — *Rev. trim.*, 1927, p. 180. — V. en ce sens : Lyon, 11 octobre 1919, *D.*, 1921.2.8. — Poitiers, 29 mai 1922, *D.*, 1922.2.111. — Trib. Dijon, 25 juillet 1924, *G. Pal.*, 1924.2.678. — Poitiers, 23 mai 1927, *G. Pal.*, 1927.2.410, *Rev. trim.*, 1927, p. 962.

(2) Cass. Req., 20 juillet 1910, *S.*, 1912.1.308. — Sur le principe Cass., 24 juillet 1895, *S.*, 1896.1.222. — 23 février 1898, *S.*, 1902.1.307, et les renvois. — Note Labbé : Sous l'arrêt de Cass., 3 janvier 1893, *S.*, 1893.1.225.

peine besoin de dire qu'il ne saurait suffire à l'époux débiteur d'alléguer la longue période depuis laquelle il paie la pension pour en obtenir la décharge (1).

18. Les cas de réduction à raison de la diminution des ressources du débiteur, ou de l'accroissement de celles du créancier ne semblent pas avoir soulevé de difficultés. Il faut noter cependant l'hypothèse où le débiteur aura volontairement diminué ses ressources, en faisant une donation, par exemple. Nous ne croyons pas que la pension doive subir de réduction, ne fut-ce que par l'application peut-être lointaine de l'article 1178 du Code Civil. Au contraire, l'augmentation de la pension a suscité des controverses et dans le cas d'augmentation des ressources du débiteur et dans celui d'augmentation des besoins du créancier.

La discussion a porté au cas d'augmentation des ressources du débiteur sur l'espèce suivante : l'époux débiteur a bénéficié d'une donation ou d'un legs contenant la clause expresse que son ex-conjoint ne pourra, à aucun titre, bénéficier de la donation ou du legs. Cette clause fait-elle obstacle au droit de l'époux créancier de se prévaloir de l'augmentation des ressources du débiteur pour réclamer une augmentation de pension corrélative. On peut faire valoir, en ce sens, que le testateur ou donateur qui pouvait ne rien donner, doit pouvoir conditionner à sa guise sa donation, et de fait, on reconnaît la validité des clauses d'indisponibilité et d'insaisissabilité, au moins lorsqu'elles sont temporaires et semblent justifiées par un motif sérieux. Ces clauses sont opposables même aux créanciers, dont la créance a une origine délictuelle (2).

Les partisans de l'opinion contraire peuvent objecter que le droit de la femme, qui est un succédané du droit de secours, jouit par cela même des avantages attachés à ce dernier. On constate, en effet, que si le mariage avait duré, le donateur aurait bien pu créer un bien propre, mais les

(1) Cass. Req., 20 juillet 1910, précité.

(2) Planiol, *op. cit.*, t. I, n. 2343; t. III, n. 3043. — Planiol et Ripert : les Biens, par Picard, n. 230.

intérêts seraient tombés dans la communauté et auraient profité à chacun des époux. En outre, l'obligation de secours de l'article 212 est d'ordre public, c'est pourquoi, dans une espèce soumise à la cour de cassation, où la femme bénéficiait de la pension comme femme séparée de corps, la cour a décidé (1) qu'« une telle clause ne faisait pas obstacle à ce que les juges, se fondant sur l'accroissement des ressources du mari, accordent, en vertu des dispositions de la loi régissant les rapports entre époux, une augmentation proportionnelle de la pension alimentaire originairement accordée à la femme, alors d'ailleurs qu'il n'est pas démontré que les juges fassent ainsi participer la femme directement à la jouissance d'aucune partie quelconque de la libéralité ». Cette solution est assez équivoque, car si l'on dénie toute efficacité à la clause pour la considérer comme non écrite aux termes de l'article 900, la femme doit pouvoir, le cas échéant, recevoir une partie des revenus provenant de la libéralité. Si on reconnaît, au contraire, la validité de la clause, c'est un raisonnement quelque peu judaïque que d'augmenter la pension et d'affirmer que la femme ne profite pas *directement* de la donation parce que la pension n'empiète pas sur les intérêts de celle-ci.

19. Cette hypothèse tout intéressante qu'elle soit, est assez rare. Au contraire la question de l'augmentation de la pension à la suite de l'accroissement des besoins du créancier, a suscité une discussion qui est encore loin d'être définitivement close. La discussion se concentre sur ce point : quels sont les besoins de l'époux bénéficiaire de la pension, dont l'augmentation justifie de sa part, une demande en relèvement de la pension après le divorce ? Cette question se confond à notre sens avec celle qui consiste à rechercher pour quelles causes un époux peut *demandeur une pension* après le divorce. En effet, l'article 301 consacre le principe d'une pension alimentaire au profit de l'époux innocent. S'il n'en est point accordé lors du prononcé du divorce, c'est que

(1) Cass. Req., 19 mars 1883, S., 1883.1.297.

provisoirement, la comparaison entre les besoins de l'un et les ressources de l'autre n'en impose pas. Si l'on veut, l'équilibre entre ces deux facteurs exige une pension réduite à zéro. Mais que l'un d'eux varie, l'équilibre sera rompu, et le droit à la pension qui, jusque là, existait en quelque sorte en puissance, à l'état latent, se manifestera. La distinction que certains auteurs (1) établissent entre la demande de pension et la demande d'augmentation de pension nous apparaît donc, au moins en théorie, négligeable.

Il faut, d'ailleurs, dissocier ces questions bien distinctes : la date à laquelle la demande peut être introduite, et les causes pour lesquelles elle peut être introduite. Nous étudierons ultérieurement la première question (2). La seconde seule fait l'objet de ce paragraphe. Or, la pension alimentaire est fixée, disent les arrêts, de façon à assurer à l'époux une « situation équivalente » à celle qui eut été la sienne sans le divorce. Ceci appelle une précision : l'époux coupable est-il tenu d'assurer à son conjoint la situation qu'il avait au jour de la rupture du mariage, ou celle qu'il aurait eue si le mariage avait continué ? En d'autres termes, la pension alimentaire reflète-t-elle ce qu'eût été la vie du ménage ?

On est tenté d'adopter cette dernière solution si l'on songe que la pension alimentaire a pour rôle de remplacer le devoir de secours ; or celui-ci eut duré jusqu'à la mort de l'un des conjoints, reflétant les vicissitudes de leur situation. On est conduit au contraire, à une solution opposée si l'on considère que l'article 301 n'est qu'une application de l'article 1382, et qu'aux termes de ce texte l'auteur d'une faute ne doit réparer que préjudice *résultant directement* de cette faute. Le divorce en supprimant le devoir de secours cause un préjudice au conjoint innocent, mais l'accroissement des besoins du créancier dérive bien souvent de circonstances extérieures et contingentes.

Comme l'observe M. Rouast, tout se ramène en définitive

(1) Rouast, note, D., 1927.1.103, *in fine*.

(2) Voir *infra*, p. 41 et s.

à la notion de causalité mal élucidée dans notre droit. Quand doit-on considérer un événement comme « la cause » d'un autre ? (1). Peut-être même qu'à côté de cette question, la seule juridique, faut-il aussi faire intervenir l'opinion que l'on professe sur le divorce. Selon que l'on en est ou non partisan, on tendra à rétrécir ou à élargir le droit du conjoint survivant. Le divorce n'est pas vraiment libre, en effet, tant que l'un des époux doit subir le contre coup des mauvaises chances de l'autre. Il nous paraît, en pratique, nécessaire, de ne pas admettre trop largement le droit du conjoint dont les besoins s'aggravent. Il faut autant que possible établir une situation stable. C'est pourquoi la jurisprudence, après quelques oscillations, se prononce nettement dans le sens de la nécessité d'une causalité stricte. « L'époux innocent doit justifier que son état de besoin est la conséquence directe du divorce et ne provient pas d'événements ultérieurs ayant entraîné la diminution de ses ressources » (2). Comme le dit M. Rouast, « il faut distinguer deux séries de faits parmi ceux qui contribuent avec la faute à la réalisation du dommage : les faits antérieurs ou concomitants à la faute, dont la coexistence avec la faute n'empêche pas l'auteur de celle-ci d'être tenu de la réparation du préjudice résultant à la fois des uns et des autres, et les faits postérieurs qui excluent toute responsabilité s'ils entrent pour quelque chose dans les causes de ce préjudice ». La distinction est théoriquement admissible, elle entraîne en pratique

(1) Voir sur cette question la note de M. Rouast, D., 1927.1.101. — Certains arrêts parlent de causalité directe : Cass. Civ., 19 mars 1888, D., 1888.1.391. — Cass. Req., 1^{er} février 1892, Droit, 24 février 1892. — Cass. Civ., 22 novembre 1892, D., 1893.1.604. — Cass. Crim., 7 février 1913, D., 1913.1.373. — Grenoble, 6 novembre 1901, D., 1902.2.335. — Bordeaux, 22 mai 1911, D., 1912.2.257. — La plupart constatent une causalité purement occasionnelle : Cass. Civ., 7 février 1894, D., 1894.1.239. — 7 août 1895, D., 1896.1.81. — 22 février 1898, D., 1901.1.423. — 31 juillet 1912, D., 1914.1.144.

(2) Cass. Civ., 18 octobre 1926, *G. Pal.*, 1926.2.693. — Poitiers, 23 mai 1927, *G. Pal.*, 5 août 1927. — Poitiers, 29 mai 1922, D., 1922.2.111. — Aix, 18 octobre 1923, D., 1924.2.40. — Nancy, 6 avril 1921, S., 1922.2.29. — Voir Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1927, p. 181.

des difficultés considérables. Nous n'en voulons pour exemple que le cas de maladie du conjoint innocent. Il semble à examiner la jurisprudence que la cour de cassation lui accorde ou refuse la pension selon qu'il était ou non atteint de la maladie au jour du divorce (1). Ceci ne laisse pas d'être un peu divinatoire (2).

20. Nous avons énuméré certains événements de nature à modifier la situation de l'un des époux, il nous faut examiner pour chacun, l'influence qu'il exerce sur le taux de la pension. Et d'abord, l'époux innocent perd-il en contractant un nouveau mariage, tout droit à la pension ? C'est ici encore une question très discutée ; les uns retirent tout droit à l'époux remarié, les autres dénie au nouveau mariage toute influence sur la pension. En faveur du premier système, on remarque que désormais une obligation alimentaire fondée sur le devoir de secours va naître au profit de l'époux divorcé et à la charge de son nouveau conjoint. C'est donc à celui-ci qu'il appartient de subvenir aux besoins de son conjoint. La cour de cassation a même été jusqu'à dire que le nouveau mariage éteint les liens qui pourraient encore subsister après le divorce entre les anciens époux (3), comme si le divorce ne suffisait pas à rompre tout lien (4). « Attendu,

(1) Voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 18 octobre 1926 précité. Il faut en rapprocher un arrêt de la Cour de Cassation du 21 février 1912 (D., 1913.1.294) statuant sur l'espèce suivante : un ouvrier avait été blessé par un accident de travail à la jambe ; il avait été soigné dans un hôpital où il avait contracté la tuberculose dont il était mort. La Cour de Cassation déclara que l'accident n'avait été que la cause indirecte de la mort. Une cause postérieure avait joué : la présence de l'intéressé dans un milieu tuberculeux.

(2) La jurisprudence belge semble sur ce point plus large que la nôtre. Elle reconnaît à la pension alimentaire de l'article 301, le caractère de variabilité, mais elle paraît proportionner le chiffre de la pension aux besoins actuels de l'époux créancier.

Voir Cour de Liège, 17 février 1926, Pas., 1926.2.131. — Liège, 14 juillet 1925, Pas., 1926.2.22. — Tribunal Civ. Bruxelles, 30 avril 1910, Pas., 1910.3.195.

(3) Cass. Civ., 4 avril 1920, D., 1924.1.91.

(4) Ripert, *Caractère de la pension alimentaire allouée au cas de divorce*, D. H., 1927, p. 53. — Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1921, p. 210.

déclare-t-elle, qu'on objecte en vain que le droit à la pension supprimé par le second mariage a revécu par suite du second divorce alors que celui-ci ne peut évidemment produire de conséquences qu'à l'égard du second mari, car le second mariage, suivant les termes d'un arrêt de la cour du 6 juillet 1914 *a brisé tous les liens* quelconques entre la femme et le premier mari... » A un autre égard, on ajoute qu'« il serait choquant de voir une femme divorcée et remariée entretenir son second mari avec les subsides du premier, et plus choquant encore de voir la femme, par un second divorce, retomber à la charge du mari. » (1). Les partisans du système opposé répliquent que la pension alimentaire allouée à l'époux innocent est une indemnité pour le préjudice causé par le divorce ; or ce préjudice ne disparaît pas nécessairement par le second mariage. Ils tirent argument de ce que, lors de la rédaction de l'article 301, le Tribunal avait suggéré une disposition tendant à la révocation de plein droit de la pension, en cas de nouveau mariage, suggestion qui fut repoussée. Ils en concluent que le législateur n'a pas voulu qu'un second mariage de l'époux innocent pût modifier la pension à laquelle il a droit.

Il y a place entre ces deux opinions extrêmes pour un système intermédiaire plus souple et, semble-t-il, plus en accord avec le rôle de la pension de l'article 301 et sa nature de pension alimentaire. Le législateur en refusant d'insérer dans la loi une disposition établissant une révocation de plein droit de la pension alimentaire fondée sur l'article 301 en cas de second mariage de l'époux innocent, n'a pas décidé que la pension serait nécessairement maintenue. Pour reposer sur un fondement indemnitaire, l'obligation de l'article 301 n'en est pas moins une obligation alimentaire variant avec les besoins du débiteur et les ressources du créancier. On ne saurait donc donner une solution absolue. Tout dépend des circonstances. Le second mariage n'est qu'un des nombreux événements qui peuvent modifier la situation du béné-

(1) Ripert, *loc. cit.*

ficiaire de la pension. C'est au tribunal, juge du fait, à apprécier si elle s'est améliorée au point de rendre inutile la pension. Il faut donc approuver le jugement du tribunal de Perpignan du 8 janvier 1895 qui décide que « l'époux divorcé qui convole à de secondes noces ne perd point par cela seul, le bénéfice de la pension que l'autre conjoint divorcé avait été condamné à lui servir » (1). Notons toutefois que d'après la cour de cassation, le second mariage fait obstacle à toute demande en pension alimentaire dirigée contre le premier mari. Il est assez vraisemblable, en effet, que l'indigence de l'époux, apparue au cours du second mariage, soit due à des causes postérieures au divorce. Il en est ainsi même après un second divorce. L'époux, deux fois divorcé, ne peut choisir entre ses deux anciens conjoints, celui à qui il demandera aide et assistance. Le second seul est considéré comme débiteur (2).

21. Il est un autre événement qui *a priori* semble devoir entraîner la suppression de la pension, mais à raison cette fois, des changements qu'il crée dans la situation du débiteur. C'est la mise en faillite ou en liquidation judiciaire de celui-ci. Elle prouve, en effet, l'absence de ressources du débiteur. On n'admet point pourtant que la faillite entraîne automatiquement la disparition de la pension. C'est qu'en effet le jugement qui déclare la faillite ne constate pas l'insolvabilité du failli, il constate seulement que celui-ci a cessé ses paiements, ce qui, en théorie au moins, est tout différent. La pension alimentaire subsiste donc, et son bénéficiaire peut produire au même titre que les autres créanciers. Il sera comme eux soumis à la loi du dividende (3). Toutefois, en

(1) Trib. Perpignan, 8 janvier 1895, D., 1895.2.333. — Comp. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, § 480, p. 351, texte et note 35. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, t. III, n. 290. — Voir aussi : Trib. Avanches, 30 octobre 1896, La loi, 7 janvier 1897.

(2) Cass. Civ., 21 avril 1920, D., 1924.1.91.

(3) Cass. Civ., 21 octobre 1902, S., 1903.1.113, note Lyon-Caen. — Orléans, 23 juillet 1903, S., 1905.2.302. — Aix, 2 juin 1909, S., 1909.2.195. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, § 480, p. 352, texte et note 39. — Thaller et Percerou, *les Faillites*, t. I, n. 781. — Il sera

fait, le débiteur en faillite est presque toujours sans ressources ; il pourra donc demander ou plus exactement son syndic pourra demander la suppression de la pension. Il restera d'ailleurs au conjoint bénéficiaire de la pension la ressource de faire remplacer sa pension par un secours réglé conformément à l'article 474 du Code de commerce. Si même le failli se refusait d'une façon vexatoire à présenter la requête visée à l'article 474, son ex-conjoint serait recevable à se substituer à lui, et à exercer cette action par voie d'assignation devant le tribunal de commerce (1).

22. La mort de l'une des parties doit nécessairement réagir sur la créance alimentaire. Toutefois, il faut distinguer selon qu'il s'agit de la mort du débiteur ou de celle du créancier.

La mort du créancier met fin à la pension, les pensions alimentaires étant essentiellement viagères ; d'ailleurs le devoir de secours se fut éteint par la mort du créancier, il en est de même de l'obligation qui le remplace. Mais jusqu'à sa mort, il a droit aux arrérages calculés pour la dernière période jour par jour suivant la disposition de l'article 586 du Code Civil qu'on généralise à toute acquisition de fruits civils. Ses héritiers pourront donc réclamer au débiteur le paiement des arrérages non payés jusqu'à son décès. On leur a parfois contesté ce droit soit en invoquant la règle suivant laquelle « les pensions alimentaires n'arrangent pas », soit en soutenant que la dette alimentaire est née *intuitu personnae* et qu'il ne serait pas équitable d'admettre des étrangers à en bénéficier (2). Ces raisons ne sont point déterminantes : nous verrons plus loin (3) ce qu'il faut penser de cette prétendue règle et nous ne croyons pas qu'il existe

colloqué pour le capital nécessaire pour acquérir en remploi une rente de même chiffre et non pour le capital correspondant à un revenu égal à la rente. Cf. pour le créancier de rente viagère, Thaller et Percerou, *op. cit.*, t. I, n. 781 et s.

(1) Thaller et Percerou, *Faillites*, t. I, n. 455.

(2) Collet, thèse, p. 94.

(3) Voir *infra*, p. 59.

de dettes d'argent, si personnelles au créancier qu'elles ne soient point, une fois échues, transmissibles aux héritiers. Au surplus, la créance d'aliments de l'article 301 est libre aux mains du créancier qui peut librement en disposer (1). Il peut donc la transmettre à ses héritiers.

23. La mort de l'époux débiteur ne met pas fin à la pension alimentaire. C'est là une des différences essentielles qui la séparent du groupe des obligations alimentaires entre parents (2). Elle est pourtant consacrée par une jurisprudence unanime et par la totalité des auteurs contemporains, ceux-ci déformant au besoin leurs théories pour l'admettre. Elle est, en effet, commandée par des raisons décisives : d'abord le texte prend soin de spécifier que la pension est accordée « *sur les biens* » de l'époux débiteur. La personnalité de celui-ci reste donc dans l'ombre, ce sont ses biens seuls qui importent. Le devoir de secours auquel vient se substituer la pension, peut survivre au delà de la mort de l'époux, soit sous la forme de l'usufruit successoral, soit à son défaut, sous la forme spéciale prévue par l'article 205 du Code Civil, modifié par la loi du 9 mars 1891. La pension doit durer autant que lui. Enfin, et c'est là la raison dominante, le fondement indemnitaire de la pension alimentaire de l'article 301 exige que celle-ci, comme toute obligation de source délictuelle soit transmissible aux héritiers du débiteur. La cour de cassation ne manque jamais d'invoquer ce caractère indemnitaire pour justifier ses décisions. La jurisprudence est aujourd'hui fixée d'une manière irrévocable en faveur de la transmissibilité de la pension. Aussi ne nous

(1) Voir *infra*, p. 47.

(2) Les obligations alimentaires entre parents sont personnelles et disparaissent avec le débiteur. La jurisprudence est importante; citons seulement les principaux arrêts : Orléans, 24 novembre 1855, S., 1856.2.385. — Dijon, 17 août 1860, S., 1860.2.560. — Montpellier, 30 mai 1866, S., 1866.2.364. — Besançon, 8 juillet 1879, S., 1880.2.299. — Cass., 27 novembre 1917, D., 1917.1.193. — Parmi les auteurs, citons Demolombe, *op. cit.*, t. XIV, n. 40 et s. — Baudry Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n. 610. — Rosey, *De la transmissibilité de l'obligation alimentaire aux héritiers du débiteur*, thèse, Dijon, 1923.

attarderons-nous pas à examiner les raisons que l'on a jadis opposées à cette solution ; elles dérivent d'ailleurs de l'éternel argument que l'on retrouve à chaque tournant de l'étude de la pension alimentaire de l'article 301, et qui repose sur la nature de cette pension ; nous croyons en avoir fait justice.

24. Tout l'intérêt de la question se concentre sur la manière dont s'opère la transmission. La pension se transmet-elle intégralement, ou les héritiers peuvent-ils en faire réduire le taux ? Ceci présente une grande importance au cas où le conjoint tirait ses revenus de son travail, ou d'un droit viager, tel un usufruit. La pension, si elle était maintenue, pourrait alors absorber tous les revenus voire même empiéter sur le capital. On ne saurait admettre un pareil résultat. Si le mariage n'avait pas été rompu par le divorce, le devoir de secours auquel la pension sert de succédané, se serait trouvé réduit en proportion des forces de la succession. La pension alimentaire doit suivre le même sort. Elle doit en toute hypothèse, être ramenée au maximum du tiers des revenus de la succession, et cela quelle que soit l'importance des revenus personnels des héritiers de l'époux débiteur. L'époux survivant ne saurait à aucun titre se prévaloir de ceux-ci pour obtenir le maintien de sa pension au delà du maximum du tiers, les revenus de la succession fussent-ils même suffisants pour en assurer le service. La raison en est comme l'indique M. Planiol (1) que « le divorce a bien privé l'époux survivant de la jouissance des revenus de son conjoint, mais non de la jouissance des revenus propres aux héritiers de celui-ci ». La cour de cassation s'est d'ailleurs rangée à cette opinion (2). En revanche, aux termes de l'arrêt de la chambre civile du 10 mars 1903, les héritiers ne pourraient demander la réduction de la pension en arguant de la diminution de leurs ressources personnelles, postérieure à

(1) Note D., 1903.1.593.

(2) Cass. Civ., 10 mars 1903, D., 1903.1.593, *G. Pal.*, 1903.1.410. — Amiens, 25 juillet 1889, *G. Pal.*, 1890.1.73. — Lyon, 4 juin 1892, D., 1893.2.32.

l'ouverture de la succession, cette solution est la contre-partie de la solution précédente et se justifie par les mêmes raisons.

L'ouverture de la succession fixe pour ainsi dire un des facteurs de la pension : les ressources du débiteur. Le montant net de la succession servira désormais de base à son évaluation. La pension n'en reste pas moins une pension alimentaire, et le second facteur, les besoins du créancier, est toujours susceptible de varier. Les héritiers pourront donc si l'amélioration de la situation du créancier vient à rendre inutile la pension, en demander la suppression (1). Réciproquement, il faudrait reconnaître à l'époux créancier, le droit de demander l'augmentation de la pension dans les limites du tiers des revenus de la succession ; toutefois, on décide généralement que la pension que l'époux survivant peut réclamer à la succession en vertu de l'article 205 du Code Civil ne peut être augmentée (2). Si l'on admet cette opinion qui semble bien confirmée par les déclarations faites au Sénat lors du vote de la loi du 9 mars 1891 (3) et qui se justifie par le désir d'éviter les troubles et les chicanes entre l'époux et les héritiers de son conjoint, on devra décider que l'époux divorcé ne peut demander l'augmentation de la pension alimentaire de l'article 301. On doit pour la même raison rejeter toute demande de pension qui ne serait pas

(1) Le créancier de l'héritier, en vertu de l'article 1166 du Code Civil, peut demander la réduction ou la suppression de la pension alimentaire de l'article 301, ce droit se rapportant moins à la personne qu'au patrimoine de son débiteur. En ce sens : Dijon, 18 novembre 1903, S., 1904.2.131, G. Pal., 1904.1.114.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 221, § 470 *ter*. — Notons la décision toute récente du tribunal de la Seine du 30 mars 1928 (*Le Temps*, 31 mars 1928) sur une demande d'augmentation de pension formulée par M^{me} Texier, première femme de Claude Debussy, contre la succession de ce dernier. M^{me} Texier avait obtenu, lors du prononcé du divorce à son profit, une pension mensuelle de 400 fr. S'appuyant sur ce fait que les droits d'auteur touchés par les héritiers de Claude Debussy sont en progression constante, le tribunal a fixé à 1.000 fr. par mois le taux de la pension qui devra désormais être versée à M^{me} Texier.

(3) Rapport de M. Piou à la Chambre des députés en 1886-1890 et 1891, D., 1891.4.23, note 1.

intentée dans les délais de l'article 205. La jurisprudence n'a pas à notre connaissance, statué sur la question.

La pension est une charge de l'hérédité et non pas une dette personnelle de l'héritier. Comme tout élément du passif de la succession, elle pèse donc en première ligne sur les héritiers, ou même sur les légataires universels ; le cas échéant, les légataires particuliers verraient réduire leurs legs.

L'époux bénéficiaire de la pension se présente au même rang que les autres créanciers ; il s'ensuit qu'en cas d'acceptation bénéficiaire de la succession, et s'il n'y a pas de créancier opposant, il pourrait être payé avant les autres, à condition qu'il réclame le premier son paiement. Il pourrait enfin user contre les héritiers de toutes les garanties accordées au créancier du de cujus et notamment de la séparation des patrimoines.

25. Les différents héritiers supportent la pension, dans leurs rapports entre eux, proportionnellement à leurs parts successorales (1). Si l'on cite parfois un arrêt de la cour de Nancy du 26 juin 1903 (2) comme ayant décidé que la pension devait se répartir entre eux selon leurs ressources, c'est par suite d'une erreur d'interprétation. Cet arrêt décide bien que le service de la pension peut être imposé aux héritiers dans des proportions différentes mais c'est que, dans l'espèce sur laquelle l'arrêt statuait, les héritiers succédaient dans des proportions différentes, l'un d'eux ayant été avantage. Décider le contraire serait méconnaître que la pension est une simple charge de la succession.

De l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, étude des événements de nature à modifier le taux de la pension alimentaire, il résulte qu'un seul fait entraîne toujours la cessation de la pension : la mort de l'époux créancier. Les autres faits sont des causes *probables* de variation, mais non des causes *nécessaires*. C'est au juge d'apprécier si elles

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, § 470 *ter*, p. 221.

(2) S., 1904.2.33.

doivent réagir sur le taux de la pension, à moins d'accord des parties à ce sujet.

26. Quel sera le tribunal compétent pour connaître de l'action en modification de pension ? On pourrait songer à porter l'action devant le tribunal qui a accordé la pension, or il ne s'agit point de l'exécution du premier jugement mais d'une instance nouvelle. Nous croyons donc que les règles de droit commun s'imposent ; seront compétents soit le tribunal du domicile du défendeur, soit le tribunal de l'ouverture de la succession selon les cas (1).

L'action en réduction pourra être formée par le débiteur lui-même, ou par ses créanciers (2) ; il ne s'agit pas, en effet, d'une action purement personnelle au sens de l'article 1166, mais d'une action pécuniaire et elle intéresse au premier chef les autres créanciers, puisque l'époux bénéficiaire de la pension, concourt avec eux.

Il semble également que les créanciers de l'époux bénéficiaire de la pension pourraient en demander l'augmentation dans les cas assez rares où cette demande est admise (3).

(1) Amiens, 30 juillet 1923, *G. Pal.*, 1923.2.598.

(2) Dijon, 18 novembre 1903, *S.*, 1904.2.131.

(3) Voir *suprà*, p. 27 et s.

CHAPITRE IV

Fixation du taux de la pension alimentaire

Le principe de la pension alimentaire une fois admis, il reste à fixer le taux de celle-ci. Deux hypothèses sont à considérer : le divorce peut être prononcé directement ou sur conversion de la séparation de corps. A raison de son importance, nous consacrerons un chapitre spécial à cette dernière hypothèse, et nous nous occuperons seulement dans celui-ci, du cas où le divorce est prononcé directement. Comme toute indemnité, la pension alimentaire peut être fixée soit par la justice, soit par accord entre les parties. Il convient d'examiner ces deux procédés.

SECTION I

La fixation judiciaire du montant de la pension alimentaire

27. Quand peut intervenir cette fixation ? Cette question se pose évidemment par rapport à la décision qui statue sur la demande en divorce. Or trois moments peuvent être pris en considération : Il convient d'examiner si la décision statuant sur la pension alimentaire peut intervenir avant ou après la décision prononçant le divorce ou si elle peut être prise par le même jugement.

Peut-elle d'abord intervenir avant le prononcé du divorce ? La question semblerait ridicule, la pension alimentaire étant la réparation d'un préjudice causé par le divorce, si l'article 252 du Code Civil ne disposait dans son dernier alinéa

que les effets du divorce remonteront entre époux au jour de l'introduction de la demande. Ceci entraîne-t-il que les effets du jugement de divorce accordant une pension alimentaire remontent au jour de la demande, en ce sens que la pension alimentaire soit censée courir depuis cette date ? La solution négative semble s'imposer, on admet, en effet, que les pensions alimentaires ne sauraient être accordées pour le passé (1). Enfin, malgré sa forme très large, la disposition de l'article 252, dernier alinéa, concerne seulement les intérêts pécuniaires des époux. Le devoir de secours ne prend fin qu'à compter du jour où le divorce est devenu définitif (2).

28. La question ne semble pas s'être posée en jurisprudence. C'est que la plupart du temps, c'est la femme qui a droit à une pension, et elle manque rarement d'en réclamer une pendant l'instance. La difficulté soulevée est alors toute autre : si la décision qui prononce le divorce vient à maintenir la pension alimentaire allouée pendant l'instance, comment faut-il traiter cette pension ? Faut-il la considérer tout du long comme la pension alimentaire de l'article 301, faut-il y voir l'exécution du devoir de secours jusqu'au jour du divorce, et une indemnité pour la suppression de ce devoir à compter dudit jour ? Ceci présente autre chose qu'un intérêt purement théorique. Au cas où la pension alimentaire n'aurait pas été payée pendant l'instance, selon la solution admise, elle sera ou non déduite des revenus auxquels la femme a droit dans la liquidation de la communauté. La pension allouée pendant l'instance a certainement un caractère alimentaire. Aussi doit-elle s'imputer sur les revenus de la femme : « le mari tenu pendant l'instance en divorce de fournir à sa femme ce qui est nécessaire à son entretien,

(1) Colin Capitant, *op. cit.*, p. 867. — Le même principe est appliqué par la Cour de Caen : le 27 janvier 1874, D., 1876.2.53.

(2) Voir sur la question relative à la date du divorce : Lévy, *La date du divorce* : Lois nouvelles, 1923, p. 155. — Ségui, *Le triple instant du divorce*, thèse, Toulouse, 1923, p. 113. — Rouast, note, D., 1924.2.113 et D., 1923.1.65.

n'a d'autres droits que de retenir à titre de compensation, les revenus par lui perçus des biens de celle-ci sans pouvoir prétendre au rapport du montant de la pension alimentaire » (1). Toute autre doit être la solution dans le cas d'une pension allouée par le jugement de divorce et qui est servie pendant la période de la liquidation de la communauté. Cette pension a un caractère indemnitaire ; soumise aux conditions édictées par l'article 301, elle ne doit pas être imputée sur la liquidation de la communauté (2).

29. La pension alimentaire est la plupart du temps accordée par la décision même qui prononce le divorce. Peut-elle l'être par une décision ultérieure ? Ici encore, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une décision ultérieure rendue dans la même instance, ou dans une instance nouvelle. La pension alimentaire est accordée en raison des ressources de l'un des époux et des besoins de l'autre. Or la situation des époux peut être compliquée et il est parfois nécessaire d'attendre la liquidation ; le juge peut donc surseoir à statuer sur la pension jusqu'à cette liquidation. Il n'y a là rien d'anormal. Mais l'époux innocent peut-il introduire, l'instance en divorce terminée, une instance principale en pension alimentaire ? (3). Nous nous plaçons ici en face de la seule question de procédure, le point de savoir si et comment la pension alimentaire peut subir le contre coup des événements

(1) Cass. Req., 2 mai 1926, *G. Trib.*, 22 mai 1927. — Planiol, Ripert et André Rouast, *op. cit.*, n. 609, p. 502. — V. cependant, en sens contraire : Cass. Req., 15 décembre 1909, D., 1911.1.25.

(2) Cass. Req., 15 décembre 1909, D., 1911.1.25, note de Loynes, S., 1912.1.313 et note Gaudemet. — Cass. Req., 13 février 1924, *G. Pal.*, 8 mai 1924. — En ce sens : Planiol, Ripert et Rouast, *op. cit.*, n. 640, p. 536. — Il ne faut pas confondre cette pension avec celle qui peut être accordée à l'un des époux dénué de toutes ressources, pendant la liquidation de la communauté, à titre d'avance remboursable sur les revenus de ses reprises d'abord, sur sa part de communauté ensuite, et au besoin sur le capital de ses reprises. Voir en ce sens : Cass. Req., 9 décembre 1925, D., 1926.1.149.

(3) Si la demande en pension alimentaire est faite au cours d'une instance en homologation d'un procès-verbal de liquidation elle devra être introduite sous forme d'une action principale, et non de simples conclusions. Voir Trib. Civ. Seine, 10 décembre 1901, *G. Pal.*, 1902.1.140,

postérieurs au divorce a été examiné ailleurs (1). Ainsi posée la question ne saurait faire grande difficulté. Il n'y a guère que Laurent qui ait contesté que la pension puisse être demandée après le prononcé du divorce sous prétexte que l'on ne peut faire revivre le devoir de secours définitivement éteint par le divorce. Cette solution n'est peut être pas la conséquence absolument nécessaire de la théorie de Laurent. Elle doit être écartée sans nul doute avec la théorie de la pension indemnitaire. On peut fort bien, en effet, demander une indemnité, après le jugement, pour le préjudice qu'a subi le conjoint qui a obtenu le divorce à son profit en perdant le droit de secours. Comme le remarque M. Rouast (2). « un retard de sa part à demander l'indemnité est même naturel dans deux cas : lorsque son état d'indigence ne lui est révélé que par l'achèvement de la liquidation de la communauté qui suit le divorce et lorsque le conjoint coupable primitivement hors d'état de fournir des aliments revient plus tard à meilleure fortune » (3).

SECTION II

Fixation conventionnelle du montant de la pension alimentaire. — Transaction

30. Quel est le rôle du juge dans la fixation du taux de la pension, son intervention est-elle nécessaire, ou ne fait-elle que suppléer l'accord des parties ? Cette seconde solution s'accorde avec la nature de la pension alimentaire accordée en réparation du préjudice causé à l'époux bénéficiaire par la rupture du lien conjugal. La victime et l'auteur respon-

(1) Voir *infra*, p. 30 et s.

(2) Note, D., 1927.1.101.

(3) En ce sens, voir notamment : Cass., 10 mars 1891, S., 1891.1.148. — D., 1891.1.175. — Paris, 15 mars 1887, S., 1888.2.213. — Paris, 16 juin 1888, S., 1889.2.103. — Montpellier, 19 mars 1901, D., 1902.2.25. (Note de M. Valéry). — Nancy, 21 février 1903, D., 1904.2.452. — Gaudemet, *Rev. trim.*, 1927, p. 180.

sable peuvent toujours fixer entre eux le mode et l'étendue de la réparation (1). Mais on aurait tort de croire qu'il s'agit d'une solution propre à la pension alimentaire de l'article 301. Elle est beaucoup plus générale et concerne toutes les obligations alimentaires. On lit souvent, il est vrai, que les aliments dus en vertu de ces obligations ne sont pas susceptibles de transaction, mais la contradiction n'est qu'apparente. On n'entend pas par là priver de toute efficacité les conventions relatives aux aliments. Cēs conventions sont, en principe, valables, elles sont nulles en tant seulement qu'elles porteraient atteinte aux droits du juge de modifier le taux de la pension : qu'un fils promette à son père, par contrat, de lui verser une somme X par mois à titre d'aliments, il sera obligé par cette convention dont l'exécution sera, le cas échéant, assurée par les voies légales, mais le jour où le père estimera la pension insuffisante, il pourra nonobstant toute clause contraire, en demander l'augmentation, et le juge appréciera en toute liberté (2). Ce qui est intangible c'est donc seulement la variabilité de la pension, le *caractère alimentaire* de l'obligation, au sens précis que nous avons reconnu à ce terme.

Les parties peuvent donc fixer le taux de la pension, et il n'y aura pas là de libéralité de la part du débiteur, pas plus qu'il n'y en a de la part de l'auteur d'un accident qui fixe d'accord avec sa victime le montant de l'indemnité. Il n'est pas besoin pour le justifier de recourir à l'idée d'obligation naturelle (3).

31. Mais il faut faire un pas de plus : pour les obligations des articles 209 et s., le caractère alimentaire de l'obligation — sa variabilité — est d'ordre public. On justifie cette solution pour une double raison : l'obligation alimentaire est la forme par excellence du devoir d'assistance puisqu'elle s'adapte continuellement aux besoins de l'assisté et aux res-

(1) Demogue, *op. cit.*, t. IV, n. 550, p. 225.

(2) Voir Bordeaux, 26 juillet 1855, S., 1857.2.111.

(3) Bordeaux, 16 juin 1896, D., 1897.2.314.

sources de l'assistant. Il serait immoral de renoncer en totalité ou partiellement au devoir d'assistance entre parents ; au surplus, l'intérêt général s'y oppose puisque les indigents tombent à la charge de la collectivité.

Ces raisons ne valent plus pour la pension alimentaire, entre époux divorcés : sans doute, la loi a estimé que la forme alimentaire de l'obligation est la plus adéquate au préjudice, mais on ne voit aucun motif d'imposer cette forme. Il n'y a plus de devoir d'assistance, il s'agit seulement de réparer un préjudice.

Quant à l'intérêt général, il n'intervient pas plus ici que pour toute autre dette de source délictuelle. La conclusion est donc que les époux peuvent, s'il leur plaît, transformer en rente viagère fixe, la pension alimentaire variable.

C'est bien ce que décide, non sans un certain embarras, la jurisprudence : « attendu, déclare un arrêt de la Cour de Cassation (1), qu'il résulte de l'ensemble des constatations de l'arrêt attaqué, que l'acte transactionnel du 2 mars 1882, s'il avait pour point de départ la pension alimentaire allouée à la femme par un jugement antérieur, en avait modifié profondément les conditions et le caractère, qu'il a été dans l'intention commune des parties, sous l'empire des circonstances particulières qui ont amené la transaction, de substituer à la pension proprement dite, réductible ou révocable suivant les changements qui pouvaient se produire dans la situation des parties, une pension viagère fixe et assurée à la femme X pendant toute la durée de sa vie. »

32. Il existe ainsi deux séries de conventions : les unes fixent le chiffre de la pension, les autres modifient sa nature. C'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier l'intention des parties, mais dans le doute, il faut présumer que l'accord porte seulement sur le taux, et laisse subsister les qualités de toute pension alimentaire, la variabilité notamment. Pour les mêmes raisons, il faut reconnaître la plus grande liberté aux parties, en ce qui concerne les

(1) Cass. Req., 30 juillet 1889, S., 1892.1.391.

modalités de la pension : ils pourront lui donner les caractères des autres obligations alimentaires, c'est-à-dire la déclarer incessible, intransmissible aux héritiers du débiteur, etc.... Il en est de même, en ce qui touche la fixation de la pension, ou de la rente viagère. Ils ne seront pas liés par le maximum du tiers des revenus de l'époux débiteur. Cette limitation est imposée au juge pour protéger l'époux coupable, mais celui-ci peut renoncer valablement à cette protection. Les époux pourront, de même, réduire à néant cette pension, la victime pouvant toujours renoncer à la réparation d'un préjudice (1).

33. Le danger qu'offre cette dernière solution, est beaucoup atténué si l'on songe que ces conventions sont soumises aux règles de droit commun : elles sont annulables pour dol, violence et erreur. Et ceci écarte le risque d'abus d'influence. Elles sont enfin frappées d'une nullité absolue si elles ont une cause illicite. Les tribunaux ne se sont pas fait faute d'annuler des conventions de ce genre, consenties soit comme prix d'un divorce, soit comme prix du silence de l'un des époux, soit encore comme prix d'une renonciation anticipée à la communauté (2).

(1) « L'action en indemnité, dit M. Demogue (*op. cit.*, t. IV, n. 557, p. 230), s'éteint par tous les procédés de droit commun que prévoit l'article 1234. C. Civ., paiement, novation, *remise volontaire*, etc... ». — Pour le cas qui nous occupe : Trib. Civ. Seine, 28 juin 1926, D. H., 1926, p. 492. — Ce jugement applique le principe admis par la Cour de Cassation à plusieurs reprises. (Cass. Req., 30 juillet 1889, déjà cité, et 28 juillet 1903, D., 1904.1.37. Rapport du Conseiller Denis), que l'époux auquel une indemnité peut être due en vertu de l'article 301, peut valablement transiger sur son droit. — V. en sens contraire Ripert, *Caractère de la pension alimentaire allouée au cas de divorce*, D. H., 1927, p. 53.

(2) C'est ainsi que le Tribunal Civil de Boulogne-sur-Mer (le 1^{er} août 1907, *G. Trib.*, 13 septembre 1907) annulait une convention par laquelle les époux organisaient une comédie d'adultère, et où la stipulation d'une pension alimentaire au profit de la femme apparaissait comme fournie en retour de sa participation à la fraude. — Dans l'espèce soumise à la Cour de Besançon (15 février 1923, *G. Pal.*, 1923.2.257) le mari s'était laissé condamner à ses torts exclusifs, moyennant la renonciation de sa femme à la pension alimentaire. Or, il est interdit aux époux de

34. Ce sont encore les règles de droit commun qu'il faudra appliquer pour résoudre les contestations relatives à la preuve de ces conventions. Cette preuve pourra consister dans des présomptions de fait, s'il existe un commencement de preuve par écrit qui les rende admissibles (1).

35. Reste à préciser à quelle date peut intervenir cet accord. Peut-il être valablement conclu au cours de l'instance, avant le prononcé du divorce ? On sait que la jurisprudence persiste à annuler les traités conclus à cette époque entre les époux pour liquider la communauté et régler les reprises de la femme.

La même nullité ne menace-t-elle pas les conventions relatives à la pension alimentaire. On serait tenté de le croire, à envisager quelques-unes des raisons qui ont été invoquées à l'appui de la nullité : la situation morale des époux est la même, les risques d'abus d'influence sont donc les mêmes ; enfin la pension alimentaire touche à des intérêts vitaux aussi importants pour la femme, que les intérêts pécuniaires, que comporte la liquidation de la communauté. Pourtant on doit reconnaître la validité de ces conventions. Le véritable motif de la nullité des liquidations anticipées de la communauté, c'est le principe édicté par l'article 1399 du Code Civil. Ces contrats sont frappés comme portant atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales (2). Or, aucune raison de ce genre ne milite à l'encontre des conventions dont nous nous occupons. Par ailleurs, on peut fixer d'avance la réparation d'un préjudice futur, mais certain (3).

« régler un divorce, d'un commun accord, dans son principe et ses modalités ».

(1) Nast, *Rev. crit. de législation*, 1926, p. 583 et les renvois.

(2) Cass. Req., 2 juin 1904, D., 1905.1.161.

(3) Demogue, *op. cit.*, n. 391, p. 31.

SECTION III

Fixation de la pension alimentaire en cas de conversion de la séparation de corps en divorce

36. Le divorce n'est pas toujours prononcé directement, il intervient parfois sur conversion lorsque l'épreuve que constitue la séparation de corps a révélé irrémédiable le désaccord entre les époux. Cette situation soulève, en ce qui concerne la pension alimentaire des difficultés qui ne laissent pas d'être délicates. A la différence du divorce, la séparation ne rompt pas le lien conjugal, elle le relâche seulement, elle laisse subsister le devoir de secours de l'article 211 du Code Civil. Une pension alimentaire peut être allouée de ce chef tant à l'époux coupable qu'à l'époux innocent. La conversion une fois acquise, le devoir de secours disparaît, et avec lui, sans doute possible, la pension alimentaire accordée à l'époux coupable (1).

Quant à celle dont bénéficiait l'époux innocent, elle disparaît, elle aussi, mais pour renaître en quelque sorte sous la forme d'une pension alimentaire fondée sur l'article 301, qui a pour but de réparer le préjudice résultant de la disparition de la première, et qui, par suite, sera presque toujours du même taux. Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir si une disposition expresse du jugement de conversion supposant des conclusions spéciales de l'époux innocent, est bien nécessaire ; ou, si on ne peut pas admet-

(1) En ce sens : Cass., 22 avril 1913, S., 1913.1.356. — Bourges, 27 juillet 1885, sous Cass., 24 novembre 1886, S. 1888.1.433. — Cependant le Tribunal de Douai (10 décembre 1908, S., 1909.2.60), au lendemain de la promulgation de la loi de 1908, donna au nouvel article 310, une interprétation aussi nouvelle que dangereuse, en jugeant que la pension accordée par le jugement de séparation de corps devait survivre dans tous les cas à la conversion. Cette solution fut d'ailleurs réformée par la Cour de Douai qui revint au principe traditionnel.

tre le maintien de la pension alimentaire allouée lors de la séparation, le fondement délictuel venant en quelque sorte automatiquement et par le seul fait de la conversion se substituer à son fondement primitif, avec toutes les modifications accessoires qui en sont les corollaires ?

Cela suppose évidemment que le juge de la séparation n'a pas spécifié, en accordant la pension, qu'elle reposait sur l'article 1382 C. Civ., rien ne s'opposerait alors à ce que la pension subsiste après la conversion.

La difficulté n'en est pas moins de nature à se présenter fréquemment : la conversion étant de droit, le juge ne joue plus aujourd'hui qu'un rôle fort effacé, et le conjoint contre qui la conversion est demandée, fait fréquemment défaut, et ne prend pas de conclusions. Aussi les tribunaux ont-ils eu à examiner cette question dès le lendemain du rétablissement du divorce.

37. Or, en droit strict, une double solution s'imposait : le juge ne pouvait, sans statuer *ultra petita*, transformer d'office la pension alimentaire de l'article 212, et lui donner pour fondement l'article 301 ; la pension alimentaire fondée sur l'article 212 ne pouvait survivre à la rupture du mariage. Néanmoins, pour éviter des frais et des complications inutiles, la jurisprudence, dès le début, décida qu'en l'absence de précisions expresses, la pension alimentaire accordée lors de la séparation de corps, devrait être réputée fondée sur l'article 301, et par suite devait survivre à la conversion (1).

Ceci impliquait que l'article 301 était applicable au cas de séparation de corps (2). On arguait, en ce sens, de la similitude des actions en divorce et en séparation, qui a fait admettre que des articles relatifs au divorce et non abrogés

(1) Cass., 3 janvier 1893, D., 1893.1.127 et le rapport du Conseiller Denis. — Cass., 27 décembre 1905, D., 1906.1.287. — Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. III, n. 293.

(2) Voir le rapport du Conseiller Dagallier sous Cass., 7 avril 1873, S., 1873.1.337.

en 1816, trouvaient leur application en matière de séparation de corps.

La solution n'allait pas de soi, et fut violemment attaquée en doctrine (1). Si la séparation de corps, disait-on, en laissant subsister le devoir de secours, permet au conjoint d'invoquer sa qualité d'époux pour obtenir une pension alimentaire, dans le divorce, au contraire, cette pension alimentaire est octroyée à l'époux innocent pour réparer le préjudice que cause la rupture du mariage. Il semblait d'autre part, difficile d'admettre qu'une même pension pût être basée sur deux articles qui contiennent des dispositions incompatibles, puisque d'après l'un, la pension alimentaire est unilatérale, et d'après l'autre, elle est réciproque (2).

38. Ces critiques nous paraissent fort justifiées : l'article 301 ne peut aucunement jouer en cas de séparation de corps ; il prévoit un mode de réparation du préjudice que cause à l'époux innocent la disparition du devoir de secours consécutive au divorce. Or l'époux séparé ne subit point un tel préjudice ; sans doute les faits qui motivent la séparation peuvent justifier la condamnation de l'un des époux à des dommages et intérêts, lesquels peuvent affecter la forme d'une pension alimentaire (3), mais c'est l'application pure

(1) Duranton, *Cours de droit français suivant le Code Civil*, t. II, n. 633. — Demolombe, *Cours de Code Civil*, t. IV, 501. — Laurent, *op. cit.*, t. III, n. 348. — Coulon, *op. cit.*, t. V, p. 26. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 7^e éd., t. I, n. 1336. — Planiol, *Rev. Crit.*, 1889, p. 558. — Dutruc, note au S., 1861.1.411. — Houdard, *Des effets propres du divorce et de la séparation de corps sur les droits pécuniaires des époux*, thèse, Paris, p. 165. — Rimbaud, *Du secours alimentaire entre époux*, thèse, Toulouse, 1896, p. 102.

(2) Laurent ajoutait un autre argument tiré de ce que la séparation de corps était, pour lui, un état transitoire. Ce serait un mauvais moyen pour obtenir un rapprochement entre les époux que de condamner l'un à payer une forte indemnité à l'autre. « L'époux bénéficiaire sera-t-il porté à reprendre la vie commune alors que la séparation lui assure un avantage que la vie commune même ne lui donnerait pas, une pension qui ne s'éteindra pas à la mort de son conjoint ». (*Eod. loc.*, t. III, 48).

(3) Voir *infra*, p. 107 et s.

et simple de l'article 1382, et non pas de son dérivé, l'article 301. En d'autres termes, on ne peut appliquer simultanément les articles 212 et 301 à un cas donné puisque l'article 301 sert en quelque sorte de succédané à l'article 212 et suppose son inapplicabilité (1).

En dépit de toutes ces controverses, la jurisprudence, soucieuse avant tout des intérêts d'ordre pratique, n'a pas varié. Les tribunaux considéraient, en effet, la discussion sur la nature de la pension alimentaire comme purement théorique, puisque de toute manière, l'époux innocent pouvait toujours obtenir une pension, et d'instinct, ils consacraient la solution la plus simple. Ils allèrent même jusqu'à admettre le maintien de la pension alimentaire au cas où le juge de la séparation l'avait accordée en la fondant exclusivement sur l'article 212, sous prétexte que certains motifs laissaient apercevoir que l'article 301 était sous-entendu (2).

39. Le désaccord entre la doctrine et la jurisprudence fut résolu par le législateur qui, par la loi du 6 juin 1908, consacra le système jurisprudentiel, en modifiant en ces termes, l'article 310 du Code Civil : « Les dispositions du jugement de séparation de corps, accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet. »

Cette rédaction ne laissait plus place à controverse. Ce n'est pas à dire d'ailleurs, qu'il faille se rallier à l'explication que donnait de la loi le rapporteur à la Chambre des Députés, M. Viollette. Il déclarait que l'article 310 établissait la présomption *juris et de jure* que la pension alimen-

(1) Voir Planiol et Ripert, *op. cit.*, La famille, par André Rouast, p. 571, note 1.

(2) Cass. Req., 3 janvier 1893, S., 1893.1.22 et rapport Denis. Massigli, en commentant l'arrêt de Cassation du 3 janvier 1893, dans la *Rev. Crit.*, 1894, p. 142, s'exprime ainsi : « C'est le véritable motif de la décision qu'il faut dégager pour en fixer le sens, quand même le juge aurait basé la pension alimentaire sur l'article 212, il importe peu, s'il résulte des autres motifs de sa décision qu'elle est fondée sur l'idée de responsabilité qu'il a voulu accorder en réparation d'un préjudice ». — Bordeaux, 11 mars 1892, S., 1892.2.276.

taire était toujours fondée, en cas de séparation de corps, sur l'article 301 (1).

Telle est l'opinion du rapporteur et celle de la Commission, mais non celle des deux Chambres, et même si elle exprimait, en l'espèce, l'intention du législateur, cette intention ne se traduit pas dans le texte, et la loi répond à des besoins pratiques assez impérieux pour qu'ils suffisent à justifier sa décision sans qu'il soit besoin de recourir à l'explication dont nous venons de démontrer l'impossibilité juridique. L'article 310 ne modifie pas le fondement de la pension alimentaire entre époux divorcés, *il décide que la conversion vaut substitution de la pension alimentaire de l'article 301 à celle de l'article 212*. En effet, les critiques élevées par la doctrine étaient trop justifiées pour que le législateur ait pu songer à soumettre la pension alimentaire allouée en cas de séparation, aux règles un peu différentes établies par l'article 301. La solution, d'ailleurs, serait boiteuse qui donnerait au cas de séparation, un fondement différent à la pension allouée à l'époux coupable, et à la pension allouée à l'époux innocent.

La pension alimentaire change donc de caractères à compter de la conversion : elle perd tous ceux qui sont désormais incompatibles avec la situation d'époux divorcés.

40. Il nous reste à indiquer à quelles conditions l'article 310 soumet le maintien de la pension alimentaire, et quelles seront les questions relatives à cette pension qui devront être portées par voie principale, devant la juridiction de droit commun.

Tout d'abord, l'article 310 précise qu'il ne vise que la pension alimentaire allouée à l'époux innocent, la pension octroyée à l'époux coupable disparaît donc avec la conversion, la solution va de soi, elle a toujours été consacrée en jurisprudence.

Par contre, jusqu'en 1908, la jurisprudence maintenait la

(1) *Journ. Off.*, juillet 1908, Doc. Parl. de la Chambre des Députés, p 512, 1^{re} col.

pension alimentaire allouée à l'époux innocent, qu'elle l'ait été par le jugement prononçant la séparation ou par un jugement postérieur (1). On ne peut guère citer qu'un seul arrêt qui, faisant état des controverses en cours, avait refusé le maintien de la pension alimentaire octroyée par un jugement postérieur, sous prétexte que, dans ce cas, la pension alimentaire ne pouvait procéder que du seul article 212 (2). A la vérité, cette décision est bien inexplicable, et peu en accord avec celles qui reconnaissent que la pension alimentaire de l'article 301 peut être demandée par voie principale postérieurement au divorce. C'est à cette solution pourtant que se rallie la loi qui spécifie bien qu'elle concerne la pension alimentaire allouée *par le jugement de séparation de corps*. Or, ce texte édictant une solution exceptionnelle, doit s'interpréter restrictivement. Cette application littérale de l'article 310 paraît conforme à l'intention du législateur.

M. Jeanneney, député, avait proposé, à la Chambre, lors du vote du projet accepté par le Sénat, un amendement selon lequel « l'époux au profit de qui la séparation de corps avait été prononcée, conservera le bénéfice de la pension alimentaire qui lui aura été allouée soit par jugement de séparation, soit par jugement postérieur (3) ». Cet amendement fut rejeté pour éviter de retarder le vote de la loi, sur les observations du rapporteur, qui faisait remarquer qu'il était exceptionnel que la pension alimentaire soit accordée par un jugement postérieur au jugement prononçant la séparation. « Ce sont des espèces infiniment rares, et par conséquent desquelles il est inutile de se préoccuper essentiellement » (4). En fait, nous ne croyons pas que la

(1) Paris, 15 mars 1887, S., 1888.2.213.

(2) Riom, 27 janvier 1887, S., 1888.2.214.

(3) Amendement de M. Jeanneney, Ch. des Dép., séance du 5 juin 1908, *J. Off.*, 6 juin 1908, Déb. Parl., p. 1135. — V. S., *Lois annotées*, 1908, p. 735.

(4) Rapport de M. Viollette, Ch. Dép., séance 5 juin 1908, *loc. cit.*

question se soit présentée fréquemment depuis le vote de la loi (1).

Pour les mêmes raisons, la pension fixée d'un commun accord entre les époux séparés, ne sera pas maintenue. Quant à l'acte par lequel l'époux innocent aurait, au cours de la séparation, renoncé à la pension, il est nul puisque le devoir de secours est d'ordre public, et ne saurait donc porter atteinte au droit du juge de fixer le taux d'une pension en vertu de l'article 301. Il faudrait ici encore une disposition expresse du jugement de conversion, ou d'un jugement postérieur (2).

41. La rédaction imparfaite de l'article 310 laisse encore place à des discussions relatives au taux de la pension. L'article 301 limite en cas de divorce la pension accordée à l'époux innocent au tiers des revenus de l'époux coupable. Pareille limitation n'existe pas pour la pension accordée en cas de séparation de corps (3). Or l'article 310 porte que la pension allouée pendant la séparation conserve en tous cas son effet après la conversion. A prendre le texte à la lettre, il s'ensuivrait que l'époux bénéficiaire d'une pension supérieure au tiers des revenus de son conjoint, en conserverait cependant le profit, quoiqu'il dépassât le maximum imposé par l'article 302. Une telle interprétation est certainement inexacte, il ne peut y avoir, après le divorce qu'une seule sorte de pension : la pension prévue et réglementée par l'article 301.

La pension alimentaire allouée avant la conversion, devra

(1) Citons cependant l'arrêt de Douai du 8 mars 1909 (D., 1909.2.239) qui s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi de 1908 pour déclarer que la disposition de l'article 310 s'applique seulement aux pensions accordées par le jugement de séparation de corps.

(2) Il est intéressant de noter que l'accord intervenu postérieurement au jugement de séparation par lequel un mari s'engage à payer à sa femme une rente viagère moyennant la promesse de celle-ci de renoncer à la communauté, subsiste, nonobstant la conversion de la séparation en divorce, prononcée aux torts réciproques. (Cass. Req., 2 juin 1904, D., 1905.1.161).

(3) Cass. Rep., 20 janvier 1920, D., 1921.1.72,

donc être ramenée au taux du tiers des revenus de l'époux débiteur. Cette réduction devrait même, semble-t-il, pouvoir être prononcée d'office, par les juges. Elle est donc *de droit*. Cela ne signifie pas d'ailleurs, qu'elle s'opère automatiquement : les juges ne peuvent pas la refuser, mais elle doit être prononcée par eux. L'époux débiteur ne pourrait l'imposer à son ex-conjoint, le jugement qui l'a allouée conserve son effet jusqu'à ce qu'il ait été modifié.

42. La conversion de la séparation de corps en divorce peut donc s'accompagner de diverses demandes relatives soit à l'allocation d'une pension, soit à la modification de son taux. Or, l'article 310 soumet l'instance en conversion à une procédure spéciale : par une disposition qui s'expliquait au temps où la conversion était arbitrée par le juge, mais qui paraît bien inutile aujourd'hui qu'elle est obligatoire pour lui, la demande est débattue en Chambre du Conseil. La question se pose, alors, de savoir si cette procédure s'étend aux demandes relatives à la pension alimentaire, ou si celles-ci devront être portées devant la juridiction de droit commun, et soumises à un débat public.

Naturellement quand la demande de pension alimentaire est introduite par voie principale, elle n'est pas soumise aux règles de la procédure spéciale édictée par l'article 310 ; c'est la procédure de droit commun qui lui est seule applicable (1).

Lorsqu'il s'agit de demande introduite par voie accessoire, la question est délicate. Elle a été très discutée, surtout avant la loi de 1908. Certains arrêts déclarent que l'accessoire devant suivre le principal, la procédure de l'article 310 doit, en conséquence, régir les demandes qui sont l'accessoire obligé et la suite nécessaire et immédiate de la conversion, et tel est le cas de la pension alimentaire (2). Le principal argument qu'on faisait valoir, en faveur de cette

(1) Cass. Civ., 10 mars 1891, D., 1891.1.175.

(2) En ce sens : Paris, 21 janvier 1886, *G. Pal.*, 1886.1.288. — Aix, 17 mars 1886, *G. Pal.*, 1886.1.629. — Pau, 30 juillet 1902 et 4 août 1902

opinion, consistait dans le pouvoir d'appréciation que possédaient les juges sur la demande en conversion qui leur était soumise.

La loi de 1908 a fait tomber cet argument. L'examen des travaux préparatoires montre qu'un amendement avait été proposé, tendant à attribuer à la Chambre du Conseil la compétence pour statuer sur les demandes accessoires. Selon la juste remarque de M. Cruppi, « la veille, cette demande serait jugée aussi publiquement, mais si elle coïncide avec la demande de conversion, et ce jour-là seulement, elle serait jugée sans les garanties ordinaires » (1). Aussi la Chambre rejeta-t-elle cet amendement, en se conformant ainsi à l'avis du rapporteur de la loi, M. Violette (2).

Aujourd'hui le système qui proclame l'incompétence de la Chambre du Conseil n'est plus contesté (3). Il faut donner la même solution que la demande soit relative à l'allocation d'une pension alimentaire, ou à une modification de cette pension. C'est en effet à raison de l'état nouveau que va créer le divorce, que l'époux innocent pourra réclamer une pension, ou que l'un des époux pourra en faire modifier le taux.

(motifs), S., 1902.2.205. — Nancy, 25 juillet 1908, S., 1909.2.317. — Lyon, 14 décembre 1909, S., 1910.2.72. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Traité des personnes*, 3^e éd., t. IV, n. 349.

(1) Ch. des Députés, séance du 24 janvier 1907, *J. Off.* du 25 janvier, déb. parl., p. 160, 2^e col.

(2) S., *Lois annotées*, 1908, p. 737, notes 2-3, 1^{re} col.

(3) Cass., 11 février 1889, S., 1889.1.215. — Cass., 29 juin 1915, D., 1910.1.167. — Nîmes, 17 mars 1885, S., 1886.2.178. — Bordeaux, 3 août 1887, *G. Pal.*, 1888.1.18. — Douai, 23 juin 1909, *G. Pal.*, 5 novembre 1909. — Bordeaux, 18 juin 1913, *G. Trib.*, 13 juillet 1913 et Rec. Bordeaux, 1913.1.256. — Poitiers, 15 juillet 1913, *G. Pal.*, 1913.2.280. — Dans ce sens : Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1910, p. 158. — Massigli, *Rev. Crit.*, 1890, p. 449. — Fuz, *H. Rep.* V^o Divorce et séparation de corps, n. 4420.

CHAPITRE V

Le service de la pension alimentaire

La pension alimentaire est fixée. Faute de stipulation contraire, elle est quérable. Or, en fait, si elle n'est versée, qu'advient-il ? Le créancier va-t-il pouvoir en réclamer le paiement ? et dans l'affirmative, qui ne va pas sans difficulté nous le verrons, de quelles voies d'exécution disposera-t-il ? C'est ce qui fait l'objet du présent chapitre,

SECTION I.

Le créancier peut-il réclamer le paiement de la pension

43. La question peut étonner ; normalement, la pension alimentaire comporte des prestations périodiques, le droit aux arrérages se prescrit par cinq ans, ainsi le dit en termes exprès l'article 2277 du Code Civil. On a pourtant prétendu faire échec à cette disposition, en invoquant la règle que l'on formule sous forme d'adage : « les pensions alimentaires n'arrangent pas ». On entend par là que le créancier qui a laissé passer le terme sans réclamer le paiement, perdrait tout droit à l'obtenir par la suite. L'époux coupable se prête souvent de fort mauvaise grâce au paiement de la pension alimentaire. Cette question constitue donc en pratique un point important à élucider. Son intérêt théorique n'est pas moindre : cette prétendue règle concerne non seulement l'obligation alimentaire de l'article 301, mais toutes les obligations alimentaires, c'est-à-dire toutes les obligations variables avec les ressources du créancier et les besoins du

débiteur. La solution sera donc très générale, elle s'applique à toutes les obligations alimentaires quel qu'en soit le fondement. Elle mérite donc d'être discutée dans le détail.

44. Les nombreuses décisions qui la consacrent (1) et les auteurs qui la défendent (2) justifient cette règle en disant que la pension alimentaire est destinée à assurer les besoins vitaux du créancier. Celui-ci en ne réclamant point immédiatement le paiement, prouve par là même que la pension ne lui était point nécessaire. C'est là le seul argument invoqué, mais on l'habille généralement de formes juridiques. On le trouve à l'état pur, pour ainsi dire, chez quelques auteurs. « L'obligation alimentaire, déclare Demolombe (3), n'est autre chose que la charité, que la bienfaisance organisée légalement, si je puis dire ainsi !... Quand il n'y a plus enfin, aux yeux de la morale, aucun devoir de charité et de bienfaisance à remplir, je suis fort porté à croire qu'il n'y en a pas davantage aux yeux de la loi civile. Pourquoi donc la dette ne s'éteindrait-elle pas comme elle prend naissance avec la nécessité qui, seule, est sa cause ? Ne serait-il pas bien extraordinaire et quelquefois bien injuste de forcer le père gêné peut-être à payer la pension à ce fils aujourd'hui plus riche que lui ? »

Ce raisonnement pêche par la base. Si la nécessité justifie la dette alimentaire, celle-ci n'en prend pas moins naissance après seulement qu'une convention, ou un jugement en ait consacré l'existence. Jusque-là, elle n'était qu'un devoir

(1) Cass., 3 avril 1883, S., 1884.1.71. — Cass., 23 novembre 1920, S., 1920.1.83, avec une note de M. Lalou. — Caen, 27 janvier 1874, D., 1876.2.53. — Abbeville, 14 décembre 1921, *G. Pal.*, 1922.1.473. — Lille, 19 janvier 1920, *G. Pal.*, 1920.1.531. — Montpellier, 26 décembre 1921, *Rec. Jur. cl.*, 1922.2.31. — Seine, 6 février 1922, *G. Pal.*, 1922.1.471. — Lyon, 22 mars 1924, *Mon. Jud.*, Lyon, 8 septembre 1924. — Trib. Civ. Lille, 19 janvier 1920, S., 1921.2.15.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. IV, n. 71. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, § 553, p. 171. — Planiol, Ripert et Rouast, *op. cit.*, p. 42-43. — D., *Rev. Prat.*, V^o *Aliments*, n. 91. — Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1922, p. 607 et 1923, p. 474.

(3) Demolombe, *précité*.

moral. La convention ou le jugement transforme l'obligation alimentaire en une créance liquide et exigible. On ne saurait soutenir que la diminution ou la disparition du besoin infirme en quoi que ce soit la force du règlement amiable ou judiciaire intervenu entre les parties. Quant à l'injustice qui peut résulter de ce que le débiteur soit condamné à payer alors même que le créancier n'est plus dans le besoin, cette injustice n'est que la conséquence de l'inertie du débiteur. Celui-ci, en effet, dès que le créancier n'est plus dénué de toutes ressources, ou que celles-ci ont augmenté, peut toujours demander au tribunal la réduction ou même la suppression de la pension qu'il doit verser. S'il s'en abstient, tant pis pour lui, *jura vigilantibus*... D'ailleurs, comme le dit Baudry-Lacantinerie (1), « pourquoi donc le débiteur qui avant d'obtenir une modification, et peut-être sans songer à se donner la peine de la demander, suspend le paiement de la pension, de son autorité privée, serait-il mieux traité que celui qui continuerait fidèlement et ponctuellement en cette occurrence et qui n'a aucune répétition à exercer. Serait-ce pour exciter ainsi les obligés à se mettre en retard, dans le secret espoir qu'ils seront déchargés par les événements d'une partie de leur dette. » Dans le cas qui nous intéresse, le sentiment de charité ne peut être invoqué. Ce n'est pas au nom de la charité et de l'humanité que l'époux divorcé et coupable, est condamné à verser à l'autre conjoint une pension alimentaire. Cette pension, sans rien perdre, comme nous l'avons vu, de son caractère alimentaire, repose sur une idée de réparation du tort causé par le divorce et par la suppression du droit de secours.

45. A côté de cette forme sentimentale, on a souvent présenté l'argument sous une apparence plus juridique, en faisant appel soit à la théorie de la remise de dette, soit à celle de la cause. L'inaction du débiteur qui est resté un certain temps sans réclamer le paiement des arrérages ferait

(1) Baudry-Lacantinerie, Houques et Fourcade, *Des personnes*, t. II, n. 2104.

présumer qu'il a renoncé à la créance, qu'il a *remis la dette* (1). La jurisprudence, dans son ensemble, et les auteurs qui se rallient à cette thèse, y admettent cependant quelques restrictions. Le créancier pourra réclamer le paiement s'il prouve que, pendant ce laps de temps, il a dû contracter des dettes pour subvenir à ses besoins, ou qu'il était dans l'impossibilité matérielle de réclamer au débiteur de la dette, les termes échus, parce que ce dernier a disparu sans laisser de traces ou pour tout autre motif (2). Cette théorie toute consacrée qu'elle soit par une jurisprudence et par une doctrine imposantes, se heurte à de graves objections : la remise de dette est une renonciation. Or, il est de principe très général que les renonciations ne se présument point. Comme tout acte juridique, elles se prouvent par écrit au-dessus de 150 francs. Cela est si vrai que la loi a dû édicter en termes exprès, les exceptions à cette règle : les cas de présomptions légales prévues par les articles 1282 et 1283 du Code Civil dans le cadre lesquelles notre hypothèse ne rentre point. D'autant qu'à supposer que l'inaction du créancier implique remise de la dette, la prescription a précisément pour effet de consacrer cet effet libératoire, or rien n'autorise ici une abréviation arbitraire de sa durée. Il n'y a point d'autre part, place à présomption ni légale, ni de fait : pas de présomption légale sans texte ; et comment admettre une présomption de fait en présence du jugement ou de la convention sans renverser le fardeau de la preuve ?

46. Battus sur ce terrain, les partisans de l'adage se sont réfugiés dans la théorie si obscure de la *cause*. Par cela même, ont-ils dit, que le créancier ne réclame pas les

(1) Cass. Req., 23 novembre 1920, D., 1921.1.79.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. IV, n. 72. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Planiol, Ripert, Rouast, *loc. cit.* — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 367. — Cass., 23 novembre 1920, déjà cité. — Paris, 1^{er} décembre 1892, S., 1894.2.47. — Caen, 27 janvier 1874, déjà cité. — Aix, 22 novembre 1907, *G. Pal.*, 23 janvier 1908. — Lille, 19 janvier 1920, S., 1921.2.14. — Montpellier, 26 décembre 1921 et Trib. Abbeville, 14 décembre 1921, *G. Pal.*, 19-20 mars 1922. — Trib. Lille, 19 janvier 1920, S., 1921.2.14.

arrérages de sa pension, il reconnaît que cette pension ne lui est pas indispensable pour vivre, et qu'ainsi la prétendue dette est dépourvue de cause au sens de l'article 208 du Code Civil. On ne saurait objecter que la pension alimentaire est établie par un jugement ou une convention, ajoutent les auteurs, parce que le jugement et la convention sont bien la cause efficiente de l'obligation mais non pas sa cause juridique. La cause juridique, c'est l'état de besoin du créancier ; qu'elle vienne à disparaître l'obligation disparaît aussi. « Il suffit d'observer, déclare M. Rouast (1), que le droit du créancier repose sur un fait matériel, l'indigence où il se trouve et non sur le jugement ou la convention lesquels ont seulement pour objet de fixer le montant de la pension. Or en se passant des arrérages antérieurs, le créancier d'aliments démontre que ceux-ci ne lui sont pas nécessaires. On objectera que ses besoins sont peut-être compressibles ; il n'en est pas moins vrai qu'en ne réclamant pas le service de la rente qui lui était due, le créancier d'aliments prouve que celle-ci ne lui est pas indispensable pour vivre ; car, plutôt que de se réduire à l'extrême indigence, il l'aurait certainement réclamée. Son besoin a disparu de son propre aveu, sa créance alimentaire n'a plus de fondement, et disparaît pour le passé, sauf à revivre pour la période en cours. »

Sans vouloir ici discuter cette théorie de la cause qui nous entraînerait trop loin, nous devons remarquer que cette argumentation appelle les mêmes objections que la précédente, elle déplace le fardeau de la preuve. Le jugement ou la convention ont constaté que le créancier est

(1) Planiol et Ripert, Rouast, *op. cit.*, n. 53, p. 41. — Dans le même sens : Démolombe, *loc. cit.* — Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1922, p. 607. — Note signée H. L., D., 1921.1.79. — Un arrêt de Caen du 27 janvier 1874 (D., 1876.2.53) applique cette théorie de la cause : « Attendu que les dettes alimentaires ayant dans le cas de l'article 205 C. Civ. pour cause unique les besoins de celui qui en est créancier, si celui-ci peut vivre plusieurs années sans réclamer le paiement de cette dette et sans contracter d'emprunt, ce fait prouve qu'il n'a pas été dans le besoin pendant cette période de temps ; qu'il suit de là que la dette alimentaire a été temporairement sans cause... ».

sans ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins ; tant que le jugement ou la convention n'ont pas été rapportés, comment imposer au créancier la preuve que cette cause continue d'exister ? Ainsi que le fait remarquer la note du D. 1923, 2, 201, les décisions judiciaires qui reconnaissent à l'adage la valeur d'une présomption « statuent comme s'il s'était agi d'une obligation alimentaire non constatée par un jugement. Le titre du créancier est non dans la loi, mais dans un jugement. Par conséquent le but ou la cause des paiements du débiteur n'est plus d'accomplir une obligation légale, mais de satisfaire aux injonctions d'un jugement de condamnation. Cette cause ne disparaîtra qu'avec un nouveau jugement. » Il y a là une application du principe de réciprocité qui veut que ce qui a été établi sous certaines formes, ne soit détruit que par des formes symétriques et inverses.

D'ailleurs, cette théorie de la cause est condamnée par les conséquences mêmes auxquelles elle conduit. A l'appliquer à la lettre, on devrait autoriser le créancier à réclamer des aliments pour le passé, à seule condition de prouver que son état de besoin a commencé antérieurement, et ceci est écarté unanimement (1).

47. L'objection la plus forte que l'on puisse faire aux partisans de l'adage relatif aux pensions alimentaires, est tirée de l'article 2277 du Code Civil. « Les arrérages des pensions alimentaires, dispose-t-il, se prescrivent par cinq ans ». Comment concilier ce texte avec la prétendue règle selon laquelle les pensions alimentaires n'arréragent point ? Cette prescription est, d'ailleurs, elle-même une exception à la prescription trentenaire. Elle est fondée sur des considérations d'ordre public, à savoir qu'il faut empêcher que des débiteurs ne soient ruinés par l'accumulation des arrérages (2), et elle s'applique aux intérêts dus en vertu de la

(1) Voir *suprà*, p. 42.

(2) Exposé des motifs par Bigot de Préameneu. — J. G. V^o *Prescription civile*, p. 73, n. 59.

loi ou d'un jugement, comme à ceux qui sont dus en vertu d'une convention. On ne saurait davantage esquiver l'article 2277 en disant qu'il s'applique à certaines pensions alimentaires et non à d'autres : *ubi lex non distinguit...*

Ainsi s'opposent deux systèmes : l'un qui reconnaît l'application incontestée de l'article 2277, et l'autre que résume l'adage « les aliments n'arréragent pas », qui attache une présomption simple de renonciation à l'inaction du créancier. Entre ces deux systèmes, on ne saurait hésiter, le premier seul est admissible, le second dissimule sous des apparences juridiques, une violation de l'article 2277, et des articles 1315 et suivants du Code Civil. C'est d'ailleurs au premier système que la jurisprudence des cours d'appel tend à se rallier (1). Le créancier aura donc cinq ans pour réclamer les arrérages échus. Il peut, nous l'avons vu, transiger sur le principe même du droit, à plus forte raison doit-on lui reconnaître le droit de transiger sur les arrérages.

SECTION II

Les voies d'exécution données au créancier

48. Il nous reste à rechercher de quelles voies de droit le créancier dispose pendant ces cinq années pour obtenir son paiement. En ce qui concerne le montant des *arrérages échus*, il ne fait point doute qu'il puisse comme tout créancier user des voies réglementées par le Code de procédure et par le Code Civil. Mais que décider en ce qui concerne les *arrérages futurs* ? Ce sont là des questions assez mal élucidées parce que généralement étudiées d'une façon fragmen-

(1) Cass., 8 juillet 1857, S., 1857.1.809. — Cass., 24 mai 1912, *G. Trib.*, 8 septembre 1912. — Nancy, 15 décembre 1907, S., 1909.2.52. — Lyon, 6 décembre 1911, S., 1912.2.187. — Caen, 20 juillet 1912, *Rec. Caen*, 1913, p. 24. — Trib. Seine, 9 février 1923, *G. Pal.*, 10 mars 1923, D., 1923.2.203. — Poitiers, 23 juin 1925, *G. Pal.*, 1925.2.514. — *Rev. Trim.*, 1926, p. 121. — Paris, 17 février 1927, *Sem. Jurid.*, 1927, p. 476. Trib. Marseille, 10 juin 1925, D. H., 1925, p. 510. — Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. III, n. 2101.

taire. A défaut de textes qui visent le cas spécial du créancier d'aliments, il faut recourir aux principes. Le droit du créancier d'aliments constitue à l'égard des arrérages à échoir une créance conditionnelle ; il est subordonné à l'existence du créancier au jour de l'échéance et au maintien du *statu quo* puisque le taux de la pension établit une sorte d'équilibre entre la situation du créancier et celle du débiteur. Le droit offre une situation tout à fait analogue, celle du créancier de rente viagère, titulaire lui aussi d'un droit conditionnel pour les arrérages futurs de sa rente. La seule différence, c'est que sa créance n'est soumise qu'à la seule condition de l'existence du créancier au jour de l'échéance. Le même régime devra ainsi s'appliquer aux rentes viagères et aux créances alimentaires.

49. Il convient donc tout d'abord de refuser à ces créanciers l'exercice de l'action paulienne (1) ainsi que celle de l'action oblique (2), un jugement a même été jusqu'à refuser à la femme divorcée le droit d'agir en nullité pour cause de simulation de la vente d'un fonds de commerce consentie par le mari, sous prétexte qu'elle n'était créancière au moment de la prétendue vente d'aucun des termes de la pension (3).

50. En ce qui concerne les saisies, il ne saurait être question pour le créancier d'aliments de demander immédiatement le paiement des arrérages à échoir, mais il s'agit de savoir s'il peut exiger la consignation d'un capital suffisant pour assurer le service de la pension, et dans l'affirmative, de rechercher comment sera introduite cette demande. Sera-t-elle formée directement et par voie de saisie, ou devra-t-elle se greffer sur une autre saisie ?

Aux termes de l'article 551 du Code de procédure civile, on ne peut opérer de saisie que pour les « choses certaines » et ceci exclut les créances conditionnelles (4). On doit en

(1) Planiol, Ripert, Rouast, *op. cit.*, t. II, § 317.

(2) Planiol, Ripert et Rouast, *op. cit.*, t. II, § 287, note.

(3) Tr. Civ. Seine, 22 mai 1903, *G. Trib.*, 1904.1.10, 2^e partie.

(4) Garsonnet, *Voies d'exécution*, n. 19.

conclure que le créancier d'aliments ne peut saisir pour les arrérages futurs. La saisie-arrêt même lui est interdite. Si l'article 559 permet bien au Président du tribunal de suppléer à la liquidité de la créance au moyen d'une évaluation provisoire, il ne l'autorise pas à remplacer une créance certaine par une affirmation provisoire de son existence (1). Il est à peine besoin d'ajouter qu'à plus forte raison, le créancier d'aliments ne peut, si évident que soit son droit et si urgente que soit la cause, saisir arrêter avant d'avoir fait reconnaître son droit en justice (2).

51. De ce que le créancier d'aliments ne peut user des voies d'exécution pour les arrérages futurs de sa créance, il ne s'ensuit pas, d'ailleurs, qu'il doive assister impuissant aux saisies pratiquées sur son débiteur. On admet, en effet, que, lors de la distribution des deniers, le créancier conditionnel peut obtenir une collocation éventuelle du montant de sa créance (3). Sans doute, il ne peut être payé qu'à l'événement, mais ce paiement doit lui être garanti par une caution ou par la consignation des deniers. De la sorte, l'égalité entre créanciers est maintenue (4). Et ceci est vrai quelle que soit la saisie, dont proviennent les deniers à distribuer, saisie-arrêt comme toute autre saisie ; il pourra alors intervenir dans l'instance en validité de saisie-arrêt.

Pour le créancier de rente viagère, on met en réserve la somme suffisante pour assurer le paiement des arrérages aux mains de l'adjudicataire, ou à la caisse des dépôts et consignations (5). Pareille solution doit s'appliquer à la pension alimentaire. La situation est donc celle-ci : le créancier

(1) Garsonnet, *cod. loc.*, n. 717. — Trib. Civ. Seine, 22 mai 1903, *G. Trib.*, 1904.1.10, 2^e partie.

(2) Montpellier, 19 mars 1901, S., 1905.2.57. — D., 1902.2.25. — Douai, 9 mai 1853, S., 1854.2.161. — Agen, 7 mars 1870, D. 1870.2.131. — Pau, 5 février 1903, S., 1903.2.36.

(3) Fuz. Herm, *Rép. de Droit français*, V^e Condition, n. 624.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. IV, § 302, note 54.

(5) Glasson et Tissier, *Traité de Procédure Civile*, t. II, n. 1617. — Garsonnet et Cézard-Bru, t. V, n. 675 et s.

conditionnel n'a jamais l'initiative des poursuites mais il peut toujours intervenir lors de la distribution. Peu importe la nature de la saisie, saisie exécution ou saisie immobilière, il pourrait même intervenir dans l'instance en validité de saisie-arrêt. Mais il faut qu'un créancier bénéficiaire d'une créance échue, liquide et certaine, ait pratiqué une saisie sur laquelle la sienne vienne se greffer. Par suite, si le créancier d'aliments peut pratiquer lui-même cette saisie, pour des arrérages échus par exemple, il pourra en même temps réclamer consignation de la somme nécessaire à assurer le service des arrérages futurs. C'est la règle que pose l'article 1778 du Code Civil pour le crédi-rentier de rente viagère.

52. La loi met, dans certains cas, à la disposition du créancier, une procédure beaucoup plus expéditive que la saisie. La loi du 17 mars 1909 après avoir réglementé les formalités de publicité des ventes de fonds de commerce, dispose dans son article 3 § 4 que « dans les dix jours au plus tard de la deuxième mention, tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, pourra former au domicile élu, par simple acte judiciaire, opposition au paiement du prix. » Il s'agit là d'une véritable saisie-arrêt simplifiée. L'article 5 § 2 de la loi précise d'ailleurs ce caractère de voie d'exécution en ajoutant que : « Pendant le même délai, tout créancier inscrit ou qui a formé opposition dans le délai de dix jours fixé par l'article précédent, peut prendre, au domicile élu, communication de l'acte de vente et des oppositions, et si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions au plus tard dans les dix jours qui suivent la seconde insertion, former, en se conformant aux prescriptions de l'article 23 ci-après, une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises ». Tout créancier qui peut faire opposition est donc recevable à former une surenchère sur le prix de vente du fonds de commerce. Ces droits appartiennent-ils au créancier d'aliments ? La question peut

paraître douteuse, étant donné le caractère d'exécution de l'opposition. La solution dépendra du parti que l'on prend sur la place que l'on attribue à la loi de 1909 dans notre législation. Si l'on voit dans l'opposition de l'article 2, une simple variété simplifiée de la saisie-arrêt, on devra soumettre l'opposition aux règles générales des saisies, sauf l'exception prévue par l'article 2 en ce qui concerne l'exigibilité de la créance, et on refusera au créancier conditionnel, le droit de pratiquer l'opposition. Si l'on considère, au contraire, la loi de 1909, comme ayant réglementé un système autonome et indépendant des règles du Code de procédure civile, on s'attachera au texte seul de l'article 2 qui vise « tout créancier »

C'est vers ce second système que tend la jurisprudence (1). La cour de cassation a adopté cette interprétation dans un arrêt dont les motifs n'offrent d'ailleurs pas toute la clarté désirable. Elle déclare : « Attendu, d'après le pourvoi, que la femme divorcée, créancière d'une pension alimentaire allouée par justice pour l'entretien de l'enfant confié à sa garde n'a qu'un droit éventuel subordonné à l'existence de l'enfant et ne peut se prévaloir de cette créance condition-

(1) Cass. Req., 24 mai 1927, D., 1927.1.170 et le rapport du Conseiller Bricout, *Sem. Juridique*, 1927, p. 858, avec une note de M. Rault, rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Lyon du 16 juin 1926, D. Hebd., 1926, p. 172. — En sens contraire : Grenoble, 24 mai 1924, D. H., 1924, p. 521. — Tr. Civ. Nice, 20 avril 1925, *G. Trib.*, 1926.2.247. — La Chambre Civile vient de statuer à nouveau sur cette question. Cassant un arrêt de la Cour de Grenoble du 21 mai 1924, elle consacre définitivement le droit de la femme de former opposition sur le prix de vente du fonds de commerce. Dans son arrêt du 26 décembre 1927 (non encore publié) elle précise que la créance de la femme est certaine puisqu'elle résulte d'une décision de justice passée en force de chose jugée; que si la pension qui lui a été ainsi allouée peut, en cas de survenance de certains événements, être supprimée ou réduite, cette éventualité ne saurait se présumer. Elle ajoute qu'il importe peu que le débiteur de la pension alimentaire ait vendu son fonds de commerce en dehors de toute intention de fraude, car l'article 3, alinéa 4 de la loi du 17 mars 1909, modifié par la loi du 31 juillet 1913, « confère un droit aux créanciers du vendeur d'un fonds de commerce sans leur imposer la preuve que la vente a été conclue pour faire échec au recouvrement de leur créance lors de son exigibilité »:

nelle et à termes successifs pour former une surenchère ; mais attendu que la créance de la dame Brunel est certaine, que si la pension alimentaire qui lui a été allouée par décision de justice peut être ultérieurement réduite ou supprimée, cette éventualité ne peut se présumer et tant qu'elle ne s'est pas produite, la dame Brunel est fondée à prendre toutes les mesures que la loi accorde aux créanciers, pour assurer le paiement de sa pension pendant toute la durée fixée par le jugement de condamnation ; d'où il suit que la décision est justifiée et le pourvoi mal fondé... ».

La difficulté de la solution adoptée par la cour de cassation reposait sur le caractère incertain, aléatoire et conditionnel de la créance de pension alimentaire. Sans doute, la loi du 17 mars 1909 permet bien à tout créancier du vendeur du fonds de commerce de faire opposition au paiement du prix, que sa créance soit ou non exigible, mais il s'agit d'un simple acte conservatoire. Il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de former une surenchère c'est-à-dire de remettre en cause une vente régulièrement consentie. Les arguments qui ont motivé la décision de la cour de cassation sont longuement étudiés dans le rapport de M. le Conseiller Bricout. Le principal repose sur la décision de la Chambre Civile qui, le 22 octobre 1902, avait cassé un arrêt de Paris qui avait refusé à une femme séparée de corps le droit de produire à la faillite de son mari pour le paiement des arrérages à échoir d'une pension alimentaire de 50 francs par mois, dont elle était bénéficiaire. « Il n'en reste pas moins acquis, déclare M. Bricout, que la Chambre Civile a décidé que la femme doit être admise à la faillite pour les arrérages à venir de sa pension. La créance était pourtant bien incertaine et aléatoire en raison du fait qu'elle devait disparaître avec la mort de la femme, ou la cessation de ses besoins (1). »

(1) Cass. Civ., 21 octobre 1902, D. 1902.1.541, S. 1903.1.113, avec une note de complète approbation de M. Lyon-Caen. — La Cour d'Orléans devant qui l'affaire fut renvoyée s'est rangée à l'avis de la Chambre Civile, le 23 juillet 1903 (D., 1905.2.281) et la note approbative de Levillain,

Quant au rapprochement qu'on a proposé (1) entre la créance alimentaire et la créance du bailleur (avant la rectification apportée à l'article 1 par la loi de 1913), il est loin d'être décisif, et peut même servir d'argument pour les deux théories opposées.

La solution adoptée par la cour de cassation, bien qu'elle se heurte à de sérieuses objections, n'en paraît pas moins être la plus équitable. Elle permet ainsi aux juges de protéger la femme et l'enfant contre la mauvaise foi du mari, car « il est suspect de voir un mari vendre immédiatement après le prononcé du divorce un fonds de commerce qui constitue son unique actif, il est à craindre qu'il ne le fasse pour se rendre insolvable et pour éviter de payer une pension alimentaire ».

Pour équitable qu'elle soit, la solution de la Chambre des requêtes n'en soulève pas moins de très sérieuses difficultés en ce qu'elle conduit à autoriser la surenchère. Une surenchère peut être formée « si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions... » Or, comment calculer le montant de la créance du créancier d'aliments ? Il faudrait pouvoir calculer le montant total des termes de la pension. Or ceci est impossible à moins qu'il ne s'agisse comme dans l'espèce soumise à la Chambre des requêtes d'une pension accordée pour un temps déterminé, jusqu'à la majorité de l'enfant par exemple. On ne saurait, en effet, prévoir la durée de la vie du créancier. Aussi conviendrait-il, à notre avis, d'évaluer la créance de l'époux divorcé en tenant compte du capital nécessaire pour constituer une rente viagère égale à la pension.

Les solutions qui précèdent ne sont pas spéciales à la pension alimentaire de l'article 301, elles concernent d'une manière très générale toutes les obligations alimentaires. Toutefois, il arrivera fréquemment que, pour des raisons diverses, ce droit de surenchère se trouve paralysé. L'arrêt

(1) Note de M. Rault, *Sem. Jurid.*, 1927, p. 868.

de la Cour de Paris du 15 juin 1922 (1) en offre un exemple caractéristique. La femme constituée créancière d'aliments par l'ordonnance de non-conciliation ne pourra former une surenchère sur une vente de fonds de commerce intervenue au cours de la procédure du divorce. La surenchère comporte pour celui qui la forme, le risque d'une adjudication définitive. Si la femme était déclarée adjudicataire, le bien, considéré comme bien commun, retomberait immédiatement entre les mains du mari qui pourra, à nouveau, en disposer librement. C'est un cercle vicieux.

A côté de cet obstacle de fait, le droit de surenchère peut se heurter à des arguments de pur droit : l'obligation de garantie par exemple qui, à raison de son indivisibilité, incombe à la femme acceptante, lorsque le fonds vendu appartenait à la communauté et que la vente a été réalisée avant le prononcé du divorce (2).

53. L'étude des voies d'exécution dont peut user le créancier de la pension alimentaire serait incomplète si nous ne précisions pas sur quels biens peuvent s'exercer les différentes saisies. Tout d'abord, le législateur fait exception à l'insaisissabilité de certains biens, traitements des fonctionnaires, rentes d'accidents du travail, fruits d'un bien de famille (art. 10 § 3, loi 12 juillet 1909) etc... en faveur des créances alimentaires. Faut-il ranger parmi ces créances privilégiées, la créance alimentaire de l'art. 301 ?

On a parfois hésité en raison de son caractère indemnitaire (3), mais aucun doute n'est permis. Le terme d'« obligation alimentaire » est un terme générique, il englobe, nous l'avons vu, toute une série d'obligations variables avec les besoins du créancier et les ressources du débiteur. Peu

(1) D., 1923.1.185, note Lalou.

(2) Rault, note précitée.

(3) Voir en sens divers : Cass., 14 juin 1853, S., 1853.1.609. — Cass. 10 janvier 1887, *G. Trib.*, 12 janvier 1887. — Angers, 25 février 1829, *S. et P. Chr.* — Paris, 25 mai 1887, *G. Trib.*, 19 juillet 1887. — Seine, 5 avril 1887, *Droit*, 22 juin 1887. — Demolombe, *op. op.* IV, 68.

importe pour chacune des obligations alimentaires le fondement sur lequel elle repose (1). Il faut appliquer, en cette matière, les principes généraux qui gouvernent la saisie-arrêt (2).

Les pensions de retraite civiles et militaires soulèvent un problème plus délicat à résoudre : l'époux innocent peut-il les frapper de saisie-arrêt pour obtenir paiement de sa pension alimentaire ? La question a prêté longtemps à controverse : le législateur, par des lois du 11 avril 1831 et 9 juin 1853, déclarait ces pensions insaisissables sauf à l'égard « des créanciers de dettes alimentaires prévues par les articles 203, 205 et 214 du Code Civil ». Cette énumération n'englobait pas l'article 301. Devait-on, dès lors, suppléer au silence de la loi, ou considérer l'énumération comme strictement limitative. La cour de cassation, après avoir refusé à l'époux divorcé créancier d'une pension alimentaire le droit de saisir arrêter, revint sur sa décision par un arrêt du 19 avril 1921 (3).

La loi du 27 avril 1921, est venue fournir en faveur de cette solution un nouvel argument extrêmement sérieux. Cette loi est relative à la saisie-arrêt des petits salaires et des petits traitements des ouvriers et des employés. Après avoir posé le principe de l'insaisissabilité, elle y soustrait expressément (1) « les cessions et les saisies faites pour le paiement des dettes alimentaires prévues par les articles 203, 205, 206, 207, 212, 214, 238, 240, 301 et 349 du Code Civil. » Il est vrai que cette loi ne concerne que les traitements et salaires inférieurs à 6.000 francs, et non les pensions de

(1) Collet, *op. cit.*, p. 130.

(2) Voir notamment : Chauveau, *Procédure Civile*, t. IV, Question 1990. — Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Procédure*, 15^e éd., t. II, 251. — Garsonnet et Cézard-Bru, *Procédure*, 3^e éd., 1913, p. 197 et s.

(3) En ce sens : Cass., 19 avril 1921, D., 1921.1.8. — Trib. Civ. Caen, 27 juillet 1881, D., 1893.2.217 et une note de Cohendy. — Trib. Seine, 4^e Ch., 23 avril 1914, *Le Journal*, 24 avril 1914. — *Contrà*, Cass. Req., 24 décembre 1883, D., 1884.1.196 et 198 et le rapport du Conseiller Babinet.

(4) Article 63 du Titre III, Livre I du Code du Travail.

retraite civiles ou militaires. Mais l'argument d'analogie est assez fort pour que l'on puisse étendre cette solution à tous les cas. A cet égard encore, le même régime s'applique donc à toutes les variétés de pensions alimentaires.

Sur les autres biens du débiteur, l'époux créancier peut exercer toutes les voies d'exécution, en se conformant naturellement aux règles spéciales à chacune d'elles. C'est ainsi qu'il faut noter, à raison de sa grande importance pratique, le cas où l'époux débiteur est locataire d'un coffre dans une banque. La jurisprudence et la doctrine décident, après des discussions dont l'examen nous entraînerait trop loin, que les créanciers ne peuvent appliquer de saisie-arrêt aux mains de la banque sur les valeurs déposées dans les coffres. La banque ne doit pas être considérée comme dépositaire, mais comme bailleresse du coffre. On ne pourra donc pratiquer qu'une saisie exécution (1).

(1) Montpellier, 19 mars 1901, S., 1905.2.57 avec une note de Wahl. — D. 1902.2.31 avec une note de M. Valéry. — Note de M. Esmein au S., 1923.2.37. — Valéry, 2^e éd., *Traité de la location des coffres-forts*, n. 7 et s., 94 et s. — N. C. Proc. Civ. Ann., article 557, p. 369 et s.

CHAPITRE VI

La pension alimentaire dans le patrimoine du créancier

54. Nous avons étudié dans les chapitres précédents, la pension alimentaire sous son aspect de dette alimentaire, et les principaux problèmes qui sont ainsi soulevés dans les rapports du débiteur et du créancier de cette pension, il nous faut maintenant la considérer sous un autre aspect et l'examiner dans le patrimoine du créancier. Quels sont sur cette pension, les droits de l'époux bénéficiaire et de ses propres créanciers ; autrement dit, la créance de pension alimentaire est-elle cessible et saisissable ? Tel est l'objet du présent chapitre.

Nous avons vu, tout d'abord, que l'époux créancier pouvait transiger sur sa pension, voire même y renoncer. Ceci implique pour lui, le droit de disposer de la pension et par suite d'en céder les arrérages. Ceci soulèverait des questions intéressantes au cas où le taux de la pension cédée viendrait à être modifiée postérieurement à la cession. Mais la pratique ne semble pas avoir offert beaucoup d'exemples de pareilles cessions.

55. La pension *cessible* est-elle *saisissable* ? Ces deux qualités ne sont point liées, comme le remarquent en effet MM. Baudry-Lacantinerie et Saignat (1), « on ne saurait conclure de la cessibilité à la saisissabilité. » Il convient de noter pour éviter toute équivoque qu'en procédure, et particulièrement en ce qui concerne les voies d'exécution, le terme

(1) Baudry-Lacantinerie et Saignat, *La Vente*, n. 114 et s.

« alimentaire » n'a pas le même sens qu'en droit civil. On considère comme alimentaire toute créance destinée à assurer la subsistance du créancier. Peu importe qu'elle soit ou non variable dans sa quotité. Ainsi sont alimentaires à cet égard, non seulement les créances alimentaires *stricto sensu*, mais encore les créances de salaires et jusqu'à un certain point les traitements, quoique le montant de ces diverses créances soit en principe fixe. Les créances auxquelles on reconnaît ainsi le caractère alimentaire, sont insaisissables aux termes de l'article 584 du Code de procédure civile qui déclare telles « les sommes et pensions pour aliments » (1).

Or, aux termes mêmes de l'article 301, la pension qu'il crée est destinée à subvenir à la subsistance de l'époux bénéficiaire. A ce titre, il faut, semble-t-il, la déclarer insaisissable (2). Que l'on n'objecte pas le fondement purement indemnitaire que nous lui avons reconnu. Cette raison ne vaut qu'entre les deux époux, et non pas entre l'époux créancier et les tiers. La preuve en est que les rentes d'accidents du travail qui reposent sur l'idée du risque, voisine de l'idée de faute, n'en sont pas moins insaisissables vis-à-vis des tiers. Il en est de même pour les créances nées, au profit du failli, d'un accident dont il a été la victime, qui représentent la réparation de l'atteinte portée à la personne même du failli (3). Elles sont comprises parmi les droits attachés à la personne du débiteur et soustraits à ce titre au dessaisissement. Ces créances ont un caractère commun, elles sont destinées à assurer la subsistance du bénéficiaire.

(1) Ce texte semble bien viser les sommes et pensions créées par legs ou donation; toutefois, la jurisprudence n'a pas hésité à l'interpréter très largement et à l'appliquer notamment aux salaires avant que la loi du 12 janvier 1895 ne les eût rendus insaisissables. Voir Garsonnet, *Voies d'exécution*, 6^e éd., Jossierand, n° 31.

(2) En ce sens : Trib. Civ. Montpellier, 17 février 1925, *Mon. Midi*, 15 octobre 1925, *Somm.*, février 1926.

(3) Thaller, *Droit Commercial*, Ed. Percerou, n° 1785. — *Contrà*, Lyon, 12 juillet 1926, *S.*, 1926.2.122.

Nous inclinierions donc vers la solution qui consisterait à déclarer insaisissable la créance d'aliments, dans la mesure où elle est nécessaire en fait au conjoint bénéficiaire, sauf aux tribunaux à déterminer cette mesure. En somme, c'est l'extension à cette hypothèse, de la jurisprudence relative aux salaires, antérieure à la loi du 12 janvier 1895. Sans doute, c'est là une solution quelque peu prétorienne, mais provisoirement et en l'absence de textes précis, elle paraît la moins mauvaise des solutions. La pension sera donc saisissable pour partie seulement. Sur cette part saisissable, les créanciers de l'époux bénéficiaire auront tous les droits des créanciers ordinaires. Ils pourront donc, en vertu de l'article 1167 du Code Civil attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits : ils pourraient ainsi demander l'annulation d'une cession frauduleuse de la pension alimentaire.

Il est plus douteux de savoir si, même pour cette part, les créanciers de l'époux innocent pourraient réclamer la pension au nom de leur débiteur en vertu de l'article 1166 du Code Civil. Le droit de réclamer des aliments semble bien exclusivement attaché à la personne (1).

On peut supposer enfin que l'époux qui a droit à une pension, a intenté une action pour l'obtenir. Jusqu'au prononcé du jugement, la créance n'a pas d'existence certaine. Elle est purement éventuelle. Mais, si comme nous l'avons vu, une créance éventuelle ne peut justifier une saisie-arrêt, elle peut par contre en être l'objet (2). C'est ainsi qu'une indemnité éventuelle d'assurance peut être frappée de saisie-arrêt. Il faut décider de même que les créanciers de l'époux qui a obtenu le divorce, pourraient former saisie-arrêt sur la pension, même avant le prononcé du jugement, tout au moins pour une part de la pension à fixer par le juge.

(1) Cf. les exemples d'actions en réparation d'un dommage délictuel exclusivement réservées à la personne, citée par Demogue, *op. cit.*, t. IV, n. 539.

(2) N. C. Pr. Civ. Ann., Dalloz, art. 557.

CHAPITRE VII

Les Garanties

L'époux divorcé, condamné à servir à son ex-conjoint une pension alimentaire n'est que trop disposé à tout mettre en œuvre pour se soustraire au paiement. Aussi s'est-on efforcé de donner à l'époux innocent toutes les armes possibles contre l'inertie et le mauvais vouloir de son conjoint ; on a d'abord voulu naturellement lui procurer des garanties d'ordre civil, puis, comme toujours lorsque se révèle l'impuissance du droit civil, on a eu recours au droit pénal. Il convient d'étudier successivement les diverses sûretés dont se trouve ainsi affermi le droit de l'époux innocent.

SECTION I

Les garanties d'ordre civil

Les premières garanties auxquelles on ait songé, sont les garanties légales. Mais les tribunaux ont tenté parfois de suppléer à leur insuffisance en prenant des précautions qui constituent de véritables garanties judiciaires.

A. *Les garanties légales d'ordre civil*

56. Comme tout jugement, celui qui crée une pension alimentaire est assorti d'une hypothèque judiciaire portant sur les biens du conjoint débiteur, hypothèque qui prend date au jour du jugement (1). C'est la seule sûreté légale qu'il

(1) Paris, 10 juin 1923, *G. Trib.*, 1923.2.771. — Trib. Civ. Seine, 5 juillet 1910, *G. Trib.*, 14 octobre 1910, *Rev. Trim.*, 1910, Gaudemet.

soit possible d'invoquer au cas où le bénéficiaire de la pension est le mari.

57. Mais la femme dispose, en principe, pour assurer ses droits contre son mari, d'une sûreté beaucoup plus avantageuse, l'hypothèque légale. Cette hypothèque garantit-elle le service de la pension auquel un jugement condamne le mari ? Ni l'article 2121 du Code Civil, ni l'article 2135 du même Code, n'y font d'allusion expresse. Toute la question, longtemps débattue en doctrine et en jurisprudence, revient donc à savoir si l'expression « droits et créances » employée par l'article 2121 englobe ou non cette pension.

Après quelques hésitations, la jurisprudence, approuvée par la majorité de la doctrine, s'est prononcée dans le sens favorable aux prétentions de la femme (1). Elle s'appuie principalement sur le caractère très général des termes employés par l'article 2121 qui visent toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari.

Cette solution n'allait pourtant pas toute seule, ses adversaires pouvaient lui opposer de très sérieuses objections. Ils soutenaient en premier lieu que dans l'esprit des rédacteurs du Code, l'hypothèque légale de la femme était destinée à la garantir contre la mauvaise administration de ses biens par le mari. Or la créance alimentaire née de l'article 301,

(1) En ce sens : Cass. Civ., 25 juin 1895, S., 1895.1.348. — Cass., 15 décembre 1909, *G. Pal.*, 1910.1.33, D., 1911.1.25, S. 1912.1.313. — Nancy, 3 juin 1882, S., 1882.2.286. — Montpellier, 16 novembre 1889, D., 1890.2.171. — Dijon, 4 juin 1894, S., 1895.2.25, D., 1894.2.234. — Douai, 26 mars 1895, *Droit*, 18 novembre 1895. — Paris, 5 juin 1905, D., 1908.2.129. — Cette jurisprudence est approuvée par la majorité des auteurs : Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Du nantissement des privilèges et hypothèques*, t. II, n. 981 ets. — Colin-Capitant : *Cours élémentaire de Droit Civil*, t. II, p. 904. — Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, t. II, n. 2821. — Aubry et Rau, 5^e éd., t. III, p. 371, § 264 *ter*, 2^e texte et note 8 *bis*. — Becqué, *L'hypothèque légale*, p. 449. — Léon Michel, note D., 1897.1.553. — De Loynes, note D., 1894.2.25. D., 1908.2.129 et D., 1911.1.25. — Gaudemet, note S., 1912.1.313. — *Rev. Trim.*, 1910, p. 155, et 1922, p. 395. — La thèse contraire a été soutenue en doctrine par Trolong, *Privilèges et hypothèques*, t. II, 418, et Wahl, note S., 1895.2.25 et se retrouve dans quelques décisions judiciaires : Cass., 16 juillet 1881, S., 1882.2.237. — Caen, 2 août 1883, S., 1884.2.30. — Besançon, 21 décembre 1894, S., 1895.2.28.

n'a rien à voir avec la gestion des biens de la femme ; elle est étrangère aux conventions matrimoniales des époux, elle est la conséquence du divorce, et le divorce n'affecte le régime matrimonial qu'indirectement et parce qu'il dissout le mariage ; les obligations qu'il engendre ne sauraient être considérées comme des conventions matrimoniales au sens de l'article 2135. Cet argument trouvait dans les textes un appui solide ; l'article 2135 énumère les diverses créances que la femme peut posséder contre son mari et qui sont garanties par l'hypothèque légale. La pension alimentaire ne rentre à aucun titre dans cette énumération, si bien, disait Troplong, que cette prétendue hypothèque légale ne résulterait d'aucun texte.

Ces arguments n'ont pas convaincu les tribunaux. On a écarté l'argument de texte en observant que la liste des créances donnée par l'article 2135 n'est pas limitative, mais purement énonciative, et que l'article 2121 vise toutes les créances de la femme contre son mari, sans distinction de cause. Quant à l'argument de fond, on lui a opposé que la pension alimentaire de l'article 301 constitue la réparation du préjudice qu'a causé l'époux coupable en rendant nécessaire la dissolution du mariage. Cette indemnité est donc étroitement rattachée au mariage, puisqu'elle a pour but de suppléer aux obligations qui en procèdent directement et qui se trouvent éteintes par la faute de l'époux coupable. La logique veut donc que cette obligation alimentaire profite des garanties dont bénéficient les autres créances dérivant du mariage.

Les raisons qui ont fait créer l'hypothèque légale pour la femme, militent avec force en faveur de son extension à la pension alimentaire de l'article 301. Si elle a été créée, « c'est moins parce que le mari a la gestion des biens de sa femme que parce que celle-ci semble à raison de son état de dépendance dans l'impossibilité morale de stipuler les garanties nécessaires pour sauvegarder ses intérêts » (1).

(1) Colmet de Santerre, t. IX, n. 105 *bis*, XVI.

Est-il tout à fait exact au surplus de dire que la pension alimentaire est indépendante des conventions matrimoniales ? Comme le disent Aubry et Rau « l'article 301 forme un véritable complément des conventions matrimoniales. Ce texte n'admet l'allocation d'une pension qu'en tant que les époux ne se sont pas fait d'avantages suffisants pour assurer la situation du conjoint qui a obtenu gain de cause » (1).

Qu'on ne vienne pas objecter enfin que les créances garanties par l'hypothèque légale offrent le caractère particulier de n'être dues qu'à la femme, alors que la pension alimentaire est une créance réciproque de l'un des époux contre l'autre. Il est facile de répondre, avec Baudry-Lacantinerie (2) qu'il importe peu qu'elle soit réciproque. « Lorsqu'elle appartient à la femme, elle est pourvue d'une garantie qui n'existe pas lorsqu'elle est exercée par le mari. La différence établie par la loi entre les deux époux se justifie sans peine : le mari trouve, soit ordinairement dans les pouvoirs dont il est investi sur le patrimoine de la femme, soit dans tous les cas dans l'hypothèque judiciaire, la conséquence de la condamnation, des sûretés largement suffisantes. »

Ces divers arguments sont assez forts pour expliquer la position aujourd'hui très ferme de la jurisprudence ; ils ont même entraîné l'adhésion d'auteurs éminents : Aubry et Rau, après avoir soutenu l'impossibilité de garantir la pension alimentaire par l'hypothèque légale, sont revenus sur leur opinion première dans les dernières éditions de leur ouvrage (3).

58. Le principal avantage qu'offre l'hypothèque légale tient évidemment à son rang privilégié ; si elle remonte au jour de la naissance de la créance, elle ne vaut guère mieux que l'hypothèque judiciaire. Aussi la question du rang de l'hypothèque légale garantissant la pension a-t-elle servi en quelque sorte de position de repli aux adversaires de l'hypo-

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(2) Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. III, § 264 *ter.* p. 370., note 8 *bis*.

thèque légale. Ils ont soutenu que l'hypothèque légale, à supposer qu'elle existe, ne peut dater que du jour où est née la pension alimentaire qu'elle garantit, tandis que les autres auteurs lui attribuaient pour date, comme à toutes les créances nées du mariage, celle de la célébration du mariage. On trouve la première théorie développée dans un jugement du tribunal de Lyon (1), dont l'argumentation se réduit à indiquer les inconvénients qui résulteraient pour les tiers de la solution favorable à la femme. Ces inconvénients sont indéniables, mais inhérents à l'hypothèque légale de la femme mariée, telle qu'elle est organisée par le Code Civil. L'argument n'est donc point déterminant.

59. L'est encore bien moins celui qui consiste à dire que l'obligation alimentaire est présumée avoir été remplie par le mari tant que le mariage n'a pas été dissous. Il conduirait à admettre que l'hypothèque ne prendra rang que du jour où le débiteur aura cessé de payer la pension à sa femme. Nous ne voyons pas comment on pourrait expliquer que l'hypothèque prend rang au jour du jugement condamnant l'ex-mari à servir à son ex-femme, une pension, s'il continue à remplir pendant un certain temps, son obligation transformée seulement quant à sa forme.

Peu importe d'ailleurs l'interprétation que l'on donne de l'article 2135. Comme le disent Baudry-Lacantinerie et de Loynes (2), « Dans toutes les opinions, elle prendra rang du jour de la célébration du mariage si l'on décide que le rang de l'hypothèque légale est déterminé par la date du mariage, à moins d'une exception écrite dans la loi, il suffira d'invoquer le silence de l'article 2135 pour justifier cette solution. Si l'on décide que l'hypothèque date du jour de la naissance de la créance, la même solution s'impose, car la créance de la femme a son origine dans le mariage. Si l'on admet qu'elle date du jour où a commencé la responsabilité du mari, on peut dire que le mari ayant contracté par le mariage

(1) Trib. Civ. Lyon, 8 mai 1901, D. 1902.2.350.

(2) Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *op. cit.*, t. II, n. 1496.

l'obligation de subvenir aux dépenses de la femme, sa responsabilité date de la même époque et par suite l'hypothèque. Si l'on veut résoudre cette question par voie d'analogie, on dira également que les obligations contractées devant l'officier de l'état-civil doivent être assorties des mêmes garanties que celles qui résultent du contrat de mariage passé devant le notaire, et que cette créance, comme la créance de la dot, jouit du bénéfice de l'hypothèque à la date du mariage.

60. Le rang de l'hypothèque légale garantissant la pension alimentaire allouée à la femme divorcée, étant déterminé, il nous reste à préciser le régime de cette hypothèque, et notamment les droits de la femme sur cette sûreté. La femme peut-elle céder l'hypothèque, y renoncer et subroger un tiers dans son bénéfice, en tant qu'elle garantit le paiement de la pension alimentaire ? Tout ceci dépend étroitement des caractères de la pension alimentaire (1). On a tendance, en effet, à considérer les sûretés légales comme faisant corps avec la créance qu'elles garantissent, ce qui conduit à décider que le créancier ne peut disposer de l'hypothèque légale par cession ou subrogation, qu'autant qu'il a la libre disposition de la créance garantie par l'hypothèque. Il s'ensuit, au moins en ce qui concerne les hypothèques légales (car d'après la jurisprudence de la cour de cassation, les sûretés conventionnelles échappent à cette règle) (2), que si la créance garantie est incessible et insaisissable, l'hypothèque légale participe du même caractère d'incessibilité et d'insaisissabilité. Il en est ainsi, par exemple, de la créance alimentaire allouée en vertu de l'article 212 à la femme séparée de corps. Toute renonciation ou subrogation est nulle et de nul effet (3). Le devoir de secours fondé sur

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. III, § 288, p. 744.

(2) Cass. Civ., 11 janvier 1927, D., 1927.1.129 avec la note de M. Capitant. — Caen, 9 juillet 1862, S., 1863.2.103.

(3) Cass. Civ., 12 décembre 1921, D., 1922.1.153. — Lyon, 28 avril 1869, S., 1870.2.52. — Paris, 10 juin 1925, *G. Pal.*, 1925.2.641. — Boulogne-sur-Mer, 27 février 1925, *G. Pal.*, 1925.1.675. — Notes de

l'article 212 est, en effet, d'ordre public, et comme tel, insusceptible de renonciation. Le droit alimentaire de l'article 301 est tout autre, il repose sur une base délictuelle, et nous avons reconnu, en ce qui le concerne, la validité des transactions ; et même des renonciations (1). Rien ne s'oppose donc à ce que la femme renonce à son hypothèque légale ou y subroge un créancier, et cela, non seulement en ce qui concerne les arrérages échus, mais encore en ce qui concerne les arrérages futurs.

Lors de la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué, le créancier de la pension alimentaire, voit mettre de côté le capital suffisant pour assurer le service de la pension (2). A cet égard, tout se passe exactement comme lors de la distribution du prix d'un bien saisi.

B. — *Les garanties judiciaires*

61. L'hypothèque, tant judiciaire que légale, suppose que le débiteur possède des immeubles, faute de quoi, le créancier se trouvera désarmé. Pour parer à ce danger, les tribunaux n'ont pas hésité à prendre « les mesures nécessaires pour assurer l'efficacité de leur décision » (3). C'est ainsi qu'ils se sont reconnus la faculté d'exiger du débiteur la constitution d'un nantissement ou le dépôt en banque d'une somme suffisante pour assurer le service régulier de la pension, ou le placement d'un capital en valeurs sûres immatriculées pour la nue propriété au nom du débiteur et pour l'usufruit au nom du créancier (4).

M. Gaudemet : *Rev. Trim.*, 1925, p. 886 et 1922, p. 395. — Capitant au D., 1922.1.153, et Audinet au S., 1923.1.353.

(1) Voir *suprà*, p. 44 et s.

(2) Pau, 24 juillet 1924, *G. Pal.*, 1924.2.375 (l'arrêt a été cassé pour un autre motif).

(3) Cass. Req., 3 janvier 1900, P., 1901.1.49 et la note de M. Demogue.

(4) Planiol, Ripert et Rouast, *La famille*. n. 44. — Cass. Req., 2 décembre 1895, S., 1896.1.321 avec une note de M. Tissier, D.,

Ces solutions ne semblent guère avoir attiré l'attention. Demolombe qui les signale, les approuve vivement. Il ajoute toutefois que « le juge peut user de la faculté d'assurer le service de la pension alimentaire où il y a lieu de craindre du débiteur des aliments la dénaturation de sa fortune, des aliénations simulées » (1). Même ainsi mitigées, ces solutions sont-elles légales ? Le juge peut-il créer à sa guise des garanties que la loi n'a pas prévues sous prétexte d'assurer l'exécution de sa décision ? La question dépasse le cadre de la pension alimentaire après le divorce. Elle concerne les condamnations pécuniaires prononcées par application de l'article 1382 en réparation du dommage causé par un délit ou un quasi-délit d'autre part.

En matière délictuelle, on retrouve des solutions analogues. Avant la loi du 9 avril 1898 qui accorde une indemnité aux ouvriers victimes d'accident dans leur travail, les juges avaient coutume dans les cas assez rares d'ailleurs où ils renaient la responsabilité du patron pour l'accident survenu à son ouvrier d'allouer à celui-ci une rente viagère. Ils avaient recours aux mêmes procédés pour en assurer le service (2).

62. La critique qu'appelle cette solution apparaît immédiatement : ces mesures destinées à assurer l'exécution de la condamnation constituent de véritables privilèges au profit du créancier. Or il n'existe pas de privilèges sans texte et le juge ne peut se substituer au législateur pour combler

1896.1.198. — Cass. Req., 30 janvier 1828, S., 1828.1.279, *Jurisp. Gén.* V^o Contrat de Mariage, n. 2739. — Cass. Req., 3 janvier 1900, précité. — Lyon, 5 février 1869, S., 1869.2.250. — Bruxelles, 19 juin 1912, Pas., 1912.3.24. — Lyon, 15 juillet 1926, D., 1927.2.129 avec la note de M. Nast. — Nîmes, 21 mai 1917, *G. Trib.*, 1918.2.249. — Paris, 24 juillet 1924. *G. Pal.*, 1^{er} octobre 1924, sur les précautions à prendre en cas de vente de l'immeuble affecté à la sûreté de la dette.

(1) Demolombe, *Mariage*, t. IV, n. 68-69.

(2) Paris, 4 février 1870, D., 1870.2.11. — Lyon, 26 avril 1871, D., 1871.2.41. — Bourges, 8 janvier 1895, *G. Pal.*, 1895.1.234. — Besançon, 7 janvier 1884, *G. Pal.*, 1884.1.697.

une lacune de la loi, si évidente soit-elle (1). Ces procédés sont de plus très dangereux pour les autres créanciers du débiteur puisqu'ils créent au bénéficiaire une place privilégiée. Ils portent enfin une atteinte intolérable au droit de propriété du débiteur lui-même. Ces arguments qui semblent avoir impressionné certaines cours d'appel (2) comportent une réponse tirée des droits très larges qui appartiennent au juge pour déterminer la forme de la réparation (3). La réparation peut consister indépendamment de la somme proprement dite allouée au débiteur en l'accomplissement de mesures protectrices prescrites par le juge (4). Ceci suffirait donc pour justifier la décision relative à la pension alimentaire de l'article 301. Mais il est très remarquable que la jurisprudence applique les mêmes solutions en matière de pensions alimentaires dues en vertu des articles 205 et suivants. Ici pourtant, il ne s'agit plus de la réparation d'un délit mais d'une obligation légale, il semblerait donc que le juge soit tenu de cantonner strictement sa décision dans les limites que lui assigne la loi. Or la loi prévoit une pension alimentaire sans l'accompagner d'aucune garantie spéciale. C'est pourtant à l'occasion d'une hypothèse de ce genre que la validité de ces procédés a été discutée devant la cour de cassation. Par son arrêt du 2 décembre 1895 qu'éclaire le rapport du conseiller Denis (5) la Chambre des requêtes s'est prononcée en faveur de la validité. « L'obligation *ex lege* doit pouvoir être garantie comme l'obligation conventionnelle, lit-on dans le rapport, le juge parlant pour celui qui trouve son recours dans la loi doit pouvoir assurer la sanction du droit ». Nous n'entreprendrons point de discuter les objections qui ont été élevées à l'encontre de cette thèse (6). Nous

(1) Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. III, n. 2091.

(2) Paris, 26 mai 1887, *G. Trib.*, 18 juillet 1887.

(3) Demogue, *op. cit.*, t. IV, p. 160 et s.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, p. 350, § 445, 5^e éd.

(5) S., 1896.1.321 en note.

(6) Note sous l'arrêt de Cass. Req., 2 décembre 1895, S., 1896.1.321.

— De cette solution au moins prétorienne, on peut rapprocher celles par

voulons seulement retenir que la cour de cassation considère à juste titre, nous semble-t-il que la mission du juge comporte le droit d'assortir sa décision de mesures propres à en assurer l'exécution, et il est évident que ces mesures ne seront nulle part plus nécessaires que pour assurer le service de la pension alimentaire entre époux divorcés.

SECTION II

Les garanties d'ordre pénal

63. Les diverses garanties d'ordre civil qui assurent le service des pensions alimentaires sont compliquées et souvent illusoires. L'hypothèque judiciaire comme l'hypothèque légale de la femme mariée ne joue que si le débiteur possède des immeubles. Quant à la menace de la saisie, elle n'est guère efficace que contre le fonctionnaire. Il suffit à un ouvrier ou à un employé, de changer d'entreprise, pour ôter tout effet à la saisie pratiquée sur son salaire.

Aussi a-t-on songé récemment que le droit pénal pouvait fournir au créancier un moyen de protection plus simple et plus efficace : il suffisait d'ériger en délit le non-paiement de la pension. Ce fut l'œuvre de la loi du 7 février 1924 qui déclara passible « d'un emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de cent à deux mille francs, toute personne qui, ayant été condamnée soit en vertu de la loi du 13 juillet 1907, soit en vertu d'une ordonnance du président du tribunal ou d'un jugement, à fournir une pension alimentaire à son conjoint, à ses enfants mineurs ou à ses ascendants, sera volontairement demeurée plus de trois mois sans acquitter les termes de ladite pension ».

64. La loi ne vise que les pensions alimentaires établies entre personnes d'une même famille, et la question s'est

lesquelles les tribunaux ont toujours, au profit d'un créancier intéressant, créé les actions directes à partir de textes qui ne les prévoyaient aucune-
ment. (Voir la thèse de M. Solus, *Les actions directes*, Paris, 1914).

posée dès le lendemain de la promulgation de la loi, de savoir si la pension alimentaire allouée en vertu de l'article 301 pouvait rentrer dans cette catégorie. On trouve, en jurisprudence des décisions contradictoires (1), et les auteurs ne se sont pas encore mis d'accord sur la solution qu'il convenait d'adopter (2). Cependant, les nécessités pratiques et l'avantage évident de la théorie qui consiste à appliquer la loi du 7 février 1924 à notre hypothèse, tendent à la faire prévaloir tant en doctrine qu'en jurisprudence.

C'est à cette solution que nous nous rallions ; elle est, en effet, compatible avec les textes, et les objections qu'on a élevées contre elle ne paraissent pas irréparables. On a fait remarquer que la loi de 1924 ne sanctionnait pas le non-paiement de toutes les pensions alimentaires, mais visait « seulement ces pensions fondées sur un devoir légal de famille, celles qui constituent en même temps que le non-paiement d'une dette civile d'aliments un abandon de famille » (3). Telle apparaît bien l'intention du législateur ; mais la pension alimentaire de l'article 301 a précisément pour but de réparer le préjudice causé à l'époux innocent par la disparition du devoir de secours, ce qui a fait dire à M. Ripert que le créancier de cette pension trouvait dans

(1) Cass. Cr., 21 février 1925, D. H., 1925.1.144 (application de la loi 7 février 1924 pendant l'instance en divorce). — Quand le divorce est définitif, certaines décisions étendent l'application de la loi à l'époux innocent : Cass. Crim., 11 février 1928, *G. Pal.*, 13 mars 1928. — Cass. Crim., 5 août 1927, *G. Pal.*, 1928.1.107. — Colmar, 20 mars 1926, D. H., 1926, p. 276. — Trib. Rochefort-sur-Mer, 11 mars 1926, D. H., 1926, p. 279. — Trib. Corr. Seine, 29 juin 1925, *Rec. Gaz. Trib.*, 1926.2.403. — 8 décembre 1925, D. H., 1927, p. 40. — Trib. Corr. Marseille, 10 juillet 1926, D. H., 1926, p. 44. — En sens contraire : Paris, 10 mars 1926, *G. Trib.*, 1926.2.403. — 2 décembre 1926, D. H., 1927, p. 40. — Douai, 27 mai 1927, *G. Pal.*, 1927.2.579.

(2) Auteurs favorables à l'application de la loi : Planiol, Ripert et Rouast, *op. cit.*, t. II, n. 638. — Ripert : *Caractère de la pension alimentaire allouée au cas de divorce*, D. H., 1927, p. 53. — Chronique dans la *Sem. Juridique*, 1928, p. 377. — Hugueney, *Rev. Pénitentiaire*, janvier-avril 1927, p. 119. — En sens contraire : Nast, note D., 1926.2.97.

(3) Nast, note précitée.

la qualité même d'époux qu'il possédait avant son divorce, la véritable source de sa créance (1). On ne saurait oublier que c'est par un raisonnement tout à fait analogue que la jurisprudence et la doctrine, après de nombreuses controverses, ont fini par reconnaître qu'en dépit de son fondement indemnitaire, la pension alimentaire de l'article 301 était garantie par l'hypothèque légale. La pension, a-t-on dit, a son origine « dans le fait du mariage », c'est-à-dire de la violation des obligations que le mari avait assumées comme tel (2).

65. On a opposé en outre à l'extension du caractère d'abandon de famille à notre hypothèse un argument de texte et un argument de principe. Le premier se fonde sur l'expression « conjoint » employée par la loi de 1924. On objecte qu'après le prononcé du divorce, il n'y a plus de conjoints, il y a seulement deux étrangers entre lesquels existe une obligation alimentaire (en donnant à cette expression le sens très général que nous avons précisé précédemment). Mais la loi désigne toujours les époux divorcés sous cette expression de « conjoint », et on ne trouvera nulle part d'expression telle qu'« ex-conjoint », ou « ancien conjoint », ou « ci-devant conjoint ».

66. Quant au principe d'interprétation restrictive des lois pénales, la Chambre criminelle a montré, dans un arrêt du 4 juillet 1925 (3), qu'il n'imposait point une interprétation strictement littérale et contraire au bon sens. La Cour de Cassation n'a pas hésité, en effet, à étendre la notion de « famille » hors du cadre étroit de la consanguinité et à ranger parmi les pensions alimentaires sanctionnées par la loi de 1924 celle qui était servie par un gendre à sa belle-mère.

67. L'application de la loi de 1924 à l'hypothèse qui nous

(1) Ripert, article précité. — En ce sens : Cass. Crim., 5 août 1927, *G. Pal.*, 1928.1.107.

(2) Gaudemet, note S., 1912.1.313. — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 904.

(3) S., 1926.1.329 avec une note de M. Roux qui s'élève contre cette décision.

occupe est indispensable ; on ne comprendrait pas que la loi traite différemment les époux séparés de corps et les époux divorcés, bien plus comme le remarque M. Hugueney (1), il semble même que c'est dans ce domaine que la loi de 1924 trouve son champ d'application le plus naturel. « Tant que subsiste avec le lien du mariage l'espoir d'une réconciliation possible, une condamnation pénale a des dangers ; elle risque de rendre irrémédiable une brouille peut-être passagère. Quand par le divorce la rupture est devenue définitive, tous ces scrupules s'évanouissent. L'époux coupable est mûr pour l'amende et pour la prison ».

68. La loi ne prévoit que le cas d'une pension fixée par justice. Elle ne concerne donc pas celui où la pension est instituée par une convention entre les parties. Dans cette hypothèse d'ailleurs, l'époux innocent s'est entouré, généralement, de garanties efficaces en cas de non-paiement de la pension (2).

(1) Hugueney, *loc. cit.*

(2) Trib. Corr. Strasbourg, 29 octobre 1926, *Rev. Alsace-Lorraine*, mars-avril 1927, *Somm.*, 1927, n. 1720.

DEUXIÈME PARTIE

Les Dommages-Intérêts

69. Le Code Civil reconnaît expressément au conjoint innocent le droit de réclamer, sous certaines conditions, une pension alimentaire ; l'étude de cette obligation nous a conduit à spécifier quel était le préjudice qu'elle devait réparer : elle est établie en vue de suppléer à la disparition du devoir de secours de l'article 212 du Code Civil. Mais ce n'est là qu'un des multiples préjudices que l'époux innocent subit à l'occasion du divorce : des faits qui le motivent constituent une violation des obligations du mariage et frappent le conjoint dans ses sentiments d'affection et de sécurité les plus respectables. A cette faillite sentimentale se joint souvent un dommage moral d'un autre ordre : les fautes de l'époux coupable, adultère, vol, etc... peuvent être une cause de scandale qui rejaillit sur son conjoint. Elles atteignent même directement celui-ci s'il s'agit de médisances ou de calomnies dirigées contre lui. Le préjudice est encore plus appréciable si le conjoint innocent, victime de « sévices graves », voit sa santé ébranlée ; il devient proprement pécuniaire s'il empêche le conjoint d'exercer sa profession, s'il s'agit, par exemple, d'un commerçant accusé de vol par son conjoint, d'un éducateur dont la réputation est salie. Enfin, le divorce en lui-même suffit dans certains milieux pour des motifs d'ordre religieux ou moral, à jeter sur le conjoint même innocent un certain discrédit.

70. Ces différents dommages seront-ils infligés impunément à l'époux innocent qui n'aura droit à aucune réparation de leur chef ? Telle a été pendant longtemps l'opinion de la doctrine française : les délits civils entre époux avaient, pensait-on, pour sanction naturelle et suffisante le divorce. Si la jurisprudence est aujourd'hui parvenue à une solution toute contraire, ce n'est qu'après une longue évolution, et après avoir surmonté les nombreuses objections que l'on opposait au principe des dommages-intérêts entre époux.

71. La première objection était tirée de ce fait que le préjudice subi par l'époux innocent est presque toujours un préjudice moral. Or notre droit, à la différence des droits anglo-saxons par exemple, n'a admis qu'avec répugnance la réparation d'un pareil préjudice. Sur ce terrain toutefois, la résistance devait peu à peu céder. Au cours du xix^e siècle les biens intellectuels, non matériels si l'on préfère, se sont multipliés et on a réparé par des indemnités les atteintes à ces biens. C'est là, semble-t-il, la transition qui a conduit à la réparation du préjudice moral. En cette matière, en effet, la pente est insensible du préjudice matériel au préjudice moral. D'ailleurs, la réparation n'était pas, ici non plus, parfaitement adéquate au dommage : elle était une compensation accordée à la victime, elle n'effaçait pas le préjudice. Une fois familiarisé avec cette conception, on n'a pas tardé à l'étendre au préjudice purement moral (1). Sans doute l'indemnité ne saurait réparer le préjudice, mais la difficulté de trouver un mode de réparation, ne saurait justifier l'absence de réparation (2). On a commencé par accorder le « pretium doloris » pour réparer la douleur causée aux parents par la mort d'un enfant (3). Aujourd'hui, l'article 1382 pénètre de

(1) Cass. Req., 10 avril 1922, S., 1924.1.153 et la note de M. Esmein. — Rennes, 26 mai 1926, S., 1926.2.120.

(2) En ce sens : Demogue, *op. cit.*, t. IV, n. 406 et s. — A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 362. — Planiol, *op. cit.*, t. II, n. 868. — Ripert, *La règle morale*, 2^e éd., n° 181, p. 355. — Lalou.

(3) Cass. belge, 17 mars 817, S. 82,4,9, Lyon, 15 fév. 1900, Mon. Lyon, 28 mai 1900, Trib. Seine, 1^{er} mai 1902. D. 1903.2.415. — Trib. Meaux 29 janv. 1920, *G. Pal.* 1920, I. 202 et s.

plus en plus dans le droit de la famille : témoin la jurisprudence qui admet l'indemnité pour rupture injustifiée d'une promesse de mariage (1), pour le cas de nullité de mariage (2), pour annulation d'une fausse reconnaissance d'enfant naturel, voire même pour atteinte aux sentiments de la concubine. Comment hésiterait-on à sanctionner en notre matière, les fautes de l'époux coupable alors que l'on va jusqu'à décider que l'homme marié a l'obligation naturelle de faire de somptueux cadeaux à sa maîtresse (3) et que lorsqu'une femme mariée quitte son foyer pour aller vivre avec un amant, elle a, contre celui-ci, lorsqu'il la quitte, le droit de se voir assurer une situation au moins égale à celle qu'elle avait abandonnée pour lui (4).

Dans ces conditions, rien ne s'opposait, en principe, à ce que la même solution s'étendit à la réparation du préjudice subi entre époux divorcés. Pareille jurisprudence, d'ailleurs, ne fait que refléter l'évolution des mœurs ; le temps n'est plus où le mépris public accablait ceux qui battent monnaie avec un semblable préjudice et où Demolombe (5) pouvait dire : « ces sortes d'actions ont un tel caractère qu'elles soulèvent, tout d'abord, une sorte de répulsion instinctive à ce point même que certains arrêts ont décidé qu'elles étaient inadmissibles... ».

Il n'était guère plus défendable de déclarer que le divorce constituait à lui seul la sanction de la faute commise. Comme on l'a remarqué à juste titre : « on ne peut en conclure que le dommage causé à l'autre époux se trouve suffisamment réparé par ce moyen, la dissolution du mariage a plutôt le caractère d'une mesure préventive destinée à empêcher le

(1) Rennes 18 juillet 1906, D. 1907.2.70.

(2) Trib. Civ. Seine, 17 novembre 1926, *Rev. Trim.*, 1927, p. 649 et l'article de M. Gaudemet.

(3) Paris, 5 mai 1925, D. H., 1925, p. 474. — Paris, 8 juillet 1925, D. H., 1926, p. 488. Voir note de M. Savatier au D., 1927.1.113.

(4) Rap. Cass. Req., 17 avril 1923, D., 1923.1.172. — Trib. Civ. Seine, 11 mars 1927, D. H., 1927, p. 262.

(5) Demolombe, *op. cit.*, *Des contrats*, t. VIII, n. 515.

renouvellement de pareils faits et à libérer l'autre époux d'une situation intolérable. C'est de la même façon que le défaut de paiement du prix d'un achat donne lieu à une résolution de la vente et à des dommages-intérêts supplémentaires au profit du vendeur » (1). C'eût été pour le coupable une pénitence bien douce que celle qui n'eût consisté qu'à le libérer d'un lien qui lui pèse.

72. L'article 301 du Code Civil formait un obstacle plus sérieux en apparence à l'allocation de dommages-intérêts à l'époux innocent. Pendant longtemps, son véritable rôle n'a pas été bien dégagé et on a considéré qu'il consacrait la réparation de tout le préjudice subi par l'époux innocent ; l'allocation de toute indemnité supplémentaire eut donc violé la loi. Nous croyons avoir démontré le caractère erroné d'une pareille opinion (2). La pension prévue par l'article 301 répare et répare seulement la disparition du devoir de secours. Ce rôle bien déterminé de la pension est reconnu par les tribunaux qui n'hésitent plus à allouer au conjoint innocent la réparation du préjudice que lui causent les fautes qui ont motivé le divorce.

73. Il semble même que l'évolution de la jurisprudence ne soit pas encore achevée ; elle accorde réparation au conjoint qui justifie d'un préjudice résultant des fautes de son conjoint retenues comme causes de divorce, mais ne doit-elle pas aller jusqu'à indemniser le conjoint, indépendamment de tout préjudice spécial subi par lui, du préjudice résultant du divorce lui-même, qui consiste dans la situation diminuée qu'il crée pour le conjoint innocent alors surtout que celui-ci est la femme, dans la disparition des avantages qu'il avait pu escompter de son mariage, etc...

Jusqu'ici la jurisprudence s'est refusée à tenir compte de ce préjudice, la Chambre civile dans un arrêt récent du 21 juin 1927 (3) prend soin d'écarter expressément des causes

(1) Note au D., 1899.2.15.

(2) Voir *suprà*, p. 11 et s.

(1) D., 1928.1.5 et une note de M. Ripert.

de dommages-intérêts, le préjudice « qui découle de la rupture du lien conjugal ». Pourquoi une pareille restriction ? Serait-ce que l'on estime que le conjoint innocent ne peut se plaindre du préjudice provenant du divorce puisque c'est lui-même qui l'a demandé ? Une telle argumentation, si elle était exacte, vaudrait aussi contre le caractère indemnitaire de la pension de l'article 301. Si une personne a été contrainte de demander le divorce, c'est qu'elle a été victime de faits graves de la part de son conjoint. « Or la réaction naturelle de la victime contre la faute de l'auteur ne peut être relevée comme un acte d'initiative susceptible de lui faire attribuer la causalité du dommage. Cependant, la victime a usé de son droit en demandant le divorce, le tribunal en prononçant le divorce aux torts du conjoint coupable, attribue à ce dernier la responsabilité de la rupture du lien conjugal » (1).

D'ailleurs, malgré la déclaration de principe de la Cour de cassation, la jurisprudence semble bien s'acheminer d'une façon plus ou moins détournée vers la réparation du préjudice résultant du seul divorce, c'est le cas d'escroquerie à la dot sur lequel nous reviendrons d'ailleurs (2). Dans cette hypothèse, les tribunaux indemnisent le conjoint innocent du préjudice qu'entraîne pour lui le partage d'une communauté que ses seuls deniers avaient alimentée. N'est-ce pas là réparer un préjudice provenant exclusivement de la rupture du mariage ?

Et ne voit-on pas, dans l'hypothèse inverse le tribunal de Saint-Gaudens s'orienter lui aussi dans le sens de la réparation du préjudice résultant du divorce lui-même lorsqu'il déclare (3) : « que réduire une femme pour conserver sa dignité à demander le divorce, constitue une faute dommageable dont réparation peut être demandée, que dans l'espèce, la femme X était en droit de compter sur tous les avantages

(1) M. Ripert, note précitée.

(2) Voir *infra*, p. 106.

(3) Trib. Civ. Saint-Gaudens, 4 avril 1927, *G. Pal.*, 7 juillet 1927.

que son mariage avec Y beaucoup plus fortuné qu'elle, lui permettait d'espérer, qu'étant privée de ces avantages par l'inconduite de Y, un dédommagement lui est légitimement dû... » A son tour, la Cour de Caen consacre le même principe dans son arrêt du 13 décembre 1923 (1) : « Attendu que la femme perd les prérogatives que lui avait confiées sa qualité de femme mariée, qu'elle ne trouvera plus désormais le guide et le soutien sur lequel elle devait compter pour élever l'enfant commun ; que par son mariage, elle avait acquis le droit de participer aux avantages que devait normalement lui procurer la situation brillante de son mari, que si, par suite d'un accident survenu à son mari, elle avait été privée de tous ces bénéfices elle aurait eu le droit d'agir en dommages-intérêts contre l'auteur de l'accident que par son fait en violation d'une fidélité solennellement promise, D. lui a causé un préjudice de cette sorte... »

74. Que faut-il penser de cette tendance de la jurisprudence ? On a beau jeu d'en rire et de plaisanter l'évaluation pécuniaire des espoirs déçus de l'époux innocent, mais ce sont là des arguments faciles et qui, d'ailleurs, s'adressent à toute réparation pécuniaire d'un dommage moral. Nous en dirons autant de l'argument que l'on trouve dans un arrêt plus ancien de la Cour de Caen, du 28 février 1908 (2) qui refuse d'allouer une indemnité à un mari trompé, sous prétexte que « ce mari était seulement atteint dans son honneur d'époux, et que l'on comprendrait difficilement que pour avoir manqué un devoir de fidélité conjugale, sa femme fut condamnée à lui payer une véritable amende dont elle se trouverait frappée en réparation de sa faute ».

Comme le fait fort justement observer Ripert (3), la réparation du préjudice moral implique toujours une idée de sanction contre l'auteur de la faute, à côté de l'idée de répa-

(1) Caen, 13 décembre 1923, *Rec. Caen*, 1924, p. 23.

(2) Caen, 28 février 1908, D., 1908.2.297 et note de Loynes.

(3) Ripert, *La règle morale*, 2^e éd., n. 181 et la note au D., 1928.1.5.

ration, et c'est même cette seule idée de sanction qui la rend tolérable.

Au fond, la véritable objection que l'on fait à cette jurisprudence, est qu'elle entraînerait presque toujours, en cas de divorce prononcé aux torts exclusifs d'un époux, l'allocation de dommages-intérêts, et l'on redoute un abus des dommages-intérêts. A notre avis, cette crainte est chimérique, le juge, ici comme ailleurs, appréciera la conduite des deux époux et fixera au mieux le montant des dommages-intérêts. Au surplus, les juges feraient-ils preuve d'un excès de libéralité dans l'allocation de ceux-ci qu'il y aurait là une salutaire menace bien propre à arrêter les époux tout prêts à s'engager sur la pente du divorce. Des maîtres éminents (1) ont préconisé cette solution comme le meilleur remède à l'abus croissant des divorces, ainsi le mal même engendrerait le remède, c'est dans la nature des choses.

75. L'étude de la réparation du préjudice résultant des faits qui ont servi de fondement au divorce demande de plus amples développements. Dans une formule très large, la cour de cassation, dès 1913, proclamait que la pension alimentaire « ne fait pas obstacle à ce que l'époux puisse, en se fondant sur l'article 2382 et conformément aux principes ordinaires en matière de responsabilité pécuniaire, demander des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant des faits qui ont servi de fondement au jugement de divorce ou de séparation de corps » (2).

76. On ne saurait trop insister sur la portée de cette solution. Elle ne concerne pas seulement les dommages-intérêts accordés en cas de *divorce*, elle consacre le principe de la responsabilité *entre époux*. Si, en effet, il s'agit de réparer un préjudice matériel ou moral distinct de celui qui découle pour l'époux de la rupture du lien conjugal, ce préjudice peut aussi bien exister entre époux durant le mariage que lors de la dissolution. Il doit donc pouvoir être

(1) Ripert, note précitée.

(2) Cass. Req., 2 juillet 1913, *G. Pal.*, 1913.2.284.

réparé dans tous les cas. En décider autrement, ce serait subordonner à une demande en divorce la possibilité de cette réparation, ce serait donc pousser au divorce, résultat nettement contraire au vœu du législateur. En accordant des dommages-intérêts dits supplémentaires, à l'époux qui obtient le divorce, on consacrait donc le droit des époux d'obtenir l'un contre l'autre, des dommages-intérêts durant le mariage. Au surplus, cette dernière solution est impliquée par certains textes : le Code pénal prévoit que l'adultère ne sera poursuivi que sur la plainte de l'époux outragé. Cet époux peut donc se constituer partie civile et par suite obtenir des dommages-intérêts. La qualité d'époux ne saurait d'ailleurs constituer une garantie d'impunité pour les délits et quasi-délits ; l'article 1382 ne distingue pas ; sans doute, le juge aura à apprécier les circonstances, et se montrera plus difficile pour reconnaître l'existence d'une faute, mais, ceci n'altère en rien le principe.

Les dommages-intérêts que nous avons à étudier sont donc, en théorie, indépendants du divorce. Mais, à la vérité, il est fort rare qu'un conjoint s'avise d'en réclamer durant le mariage ; l'exercice d'une pareille action implique la désunion profonde des époux ; il faut donc supposer des cas extrêmes, le conjoint innocent, tout en sachant fort bien qu'il n'a plus rien à espérer de son conjoint, se refuse néanmoins à recourir au divorce pour des motifs d'ordre religieux ou pécuniaire, ou plus simplement pour empêcher son conjoint de se remarier, il se borne à demander contre lui des dommages-intérêts. La plupart du temps, les deux actions en divorce et en dommages-intérêts iront de pair, et ceci ne laisse pas de modifier, à certains égards, le caractère de cette dernière action. Nous raisonnerons sur cette hypothèse de beaucoup la plus fréquente.

77. Il faut tout d'abord rechercher quand le divorce permettra l'allocation de dommages-intérêts. S'il est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, l'autre pourra, en principe, en réclamer à la seule condition de faire la preuve du préjudice qu'il a subi. L'époux coupable ne saurait évi-

démment prétendre à aucun droit à des dommages-intérêts. Mais en sera-t-il de même si le divorce est prononcé aux torts réciproques ; nous avons vu que dans cette hypothèse, l'article 301 supprime tout droit à la pension alimentaire. Il ne semble pas qu'il faille adopter ici la même restriction. Le préjudice spécial que la pension de l'article 301 avait pour mission de réparer, la suppression du devoir de secours, était également causé par les fautes des deux époux, quelle que fut leur importance respective. Il en va autrement ici, les fautes peuvent être inégales [on n'admet plus la fin de non recevoir de complaisance] (1), et même si elles sont égales sur le plan moral ou si l'on veut matrimonial, elles ne sont pas toujours également nocives ; elles ne sont pas d'ailleurs, interdépendantes. Le juge serait donc fondé, le cas échéant, à allouer des dommages-intérêts à l'un des époux tout en prononçant le divorce aux torts réciproques (2).

Une autre différence sépare le droit à la pension alimentaire et le droit à des dommages-intérêts : l'indemnité accordée par l'article 1382 n'est pas subordonnée à la condition que la victime se trouve dans le besoin (3).

Le préjudice dont se plaint l'époux offensé est en général, un préjudice moral. Il s'ensuit que l'action lui est personnelle et ne saurait être exercée par ses créanciers sous forme d'action oblique. Pour la même raison, elle est incessible et intransmissible. Cette solution, incontestable lorsque l'époux se plaint d'une atteinte à son affection ou à son honneur, subsiste, semble-t-il au cas d'une atteinte à la santé ou à l'intérêt professionnel de l'époux. Tel serait le cas du commerçant dont la clientèle périclité par suite des diffamations de son conjoint. On ne voit guère les créanciers

(1) Planiol et Ripert, t., I. n. 1207.

(2) Cass. Civ., 21 juin 1927, *G. Pal.*, 8 juillet 1927.

(3) Voyez pourtant Besançon, 10 juillet 1886, S., 1867.2.5, qui déclare irrecevable une demande en dommages-intérêts faite après la séparation prononcée, mais ne donne aucun motif de droit à l'appui de sa décision.

du commerçant agissant en justice contre le conjoint. L'élément personnel domine malgré tout.

78. L'action en dommages-intérêts peut être, nous l'avons vu, intentée soit pendant le mariage, soit au cours de l'instance en divorce. L'époux lésé serait-il encore recevable à la former après le divorce prononcé, voire même après un nouveau mariage ? Aucune objection de droit ne s'y oppose, l'action en dommages-intérêts étant indépendante de l'action en divorce. Il appartiendrait seulement au juge de mesurer à sa juste valeur un préjudice dont on s'avise de demander réparation si tardivement. Il est à noter toutefois que si les faits invoqués constituaient une infraction à la loi pénale, l'action étant proprement une action en réparation serait soumise à la prescription abrégée de la loi pénale.

79. L'action peut, en effet, être intentée sous forme d'action civile devant les tribunaux répressifs si les faits reprochés constituent une infraction. Sinon elle sera intentée devant les tribunaux civils, selon l'importance de la demande devant le tribunal de première instance ou le juge de paix du domicile du défendeur. Toutefois, si l'instance est intentée postérieurement à la demande en divorce, mais avant la solution de cette instance, elle devra à raison de la connexité des deux demandes, être portée devant le même juge, même si le défendeur a déplacé son domicile depuis l'introduction de l'instance en divorce. La connexité fera même échec à la compétence du juge de paix pour les matières qui lui sont exclusivement réservées. Tel est le cas où l'un des époux a reçu de son conjoint pendant l'instance en divorce, plusieurs lettres contenant des allégations injurieuses et où il intente contre ce dernier une action pour diffamation non publique, qui relève de la compétence du juge de paix (1). La Cour de cassation a déclaré (2) qu'il y avait connexité entre cette action en dommages-intérêts et l'instance en divorce, puisque les allégations injurieuses

(1) Art. 6, 3^e, loi du 12 juillet 1905.

(2) Cass., 20 février 1912, S., 1912.1.569.

contenues dans les lettres étaient celles-là même que le mari avait visées dans sa demande reconventionnelle. Or il est de jurisprudence constante que l'incompétence de la juridiction ordinaire en ce qui concerne les matières rentrant dans la compétence des juridictions d'exception, cesse en cas de connexité (1).

On invoque, en effet, la connexité et non point la litispendance, car les deux actions n'ont pas le même objet. S'ensuit-il que si les deux actions sont jugées séparément, la décision rendue sur l'une n'a pas autorité de chose jugée sur l'autre, au moins quant à la réalité des faits communs qui leur servent de base ? C'est là une question fort discutable. Il semble bien en tous les cas que si les époux ne peuvent guère méconnaître des faits établis par une décision antérieure, le tribunal soit libre de les apprécier à sa guise. Toute faute susceptible de créer un droit à des dommages-intérêts n'est pas nécessairement une cause de divorce. L'indépendance des deux solutions se traduit juridiquement d'une manière très curieuse en ce qui concerne les pouvoirs de contrôle de la cour de cassation. Elle peut reviser la qualification des faits souverainement constatés par le juge du fond et vérifier s'ils constituent ou non une faute lorsqu'il s'agit de la faute de l'article 1382. Elle proclame, au contraire, le pouvoir souverain des juges du fait pour apprécier les griefs entre époux qui permettent de prononcer le divorce (2). De sorte que si un tribunal avait recueilli l'action en dommages-intérêts et l'action en divorce fondée sur les mêmes faits, la cour de cassation, obligée de reconnaître les faits suffisants pour faire prononcer le divorce, pourrait déclarer qu'ils ne constituent pas une faute permettant l'allocation de dommages-intérêts : hypothèse sans doute

(1) Cass., 21 janvier 1903, S., 1904.1.77. — 9 mars 1903, S., 1904.1.401. — 25 novembre 1903, S., 1906.1.340. Voir la note et les renvois.

(2) Cass., 19 janvier 1892, S., 1892.1.78. — 22 février 1899, S., 1899.1.189. — 12 novembre 1900, S., 1901.1.80.

théorique mais qui souligne une fâcheuse discordance de la jurisprudence.

80 La jurisprudence relative à ces dommages-intérêts est abondante et les faits retenus comme cause de dommages-intérêts sont assez variés parfois même inattendus. On peut les ranger sous trois chefs différents : les uns constituent une violation des obligations matrimoniales, les autres portent atteinte à la personne tant physique que morale de l'époux innocent. Il en existe une troisième sorte qui cause un dommage aux biens de ce dernier.

81. Parmi les violations des obligations existant entre les époux, nous citerons l'adultère, l'abandon du domicile conjugal et le refus de remplir le devoir conjugal.

La cause la plus fréquente de divorce est l'adultère ; c'est aussi celle pour laquelle les tribunaux accordent le plus volontiers des dommages-intérêts (1). C'est la faute classique des gens mariés qui, depuis le droit romain, se range tantôt parmi les fautes civiles, tantôt parmi les fautes pénales. On peut seulement hésiter quelque peu sur l'importance du préjudice. Il faut noter que devant la faiblesse de la répression pénale, le juge civil a tendance à majorer les dommages-intérêts mis à la charge du coupable, l'indemnité oscille ainsi entre la réparation proprement dite et la peine privée (2). Les juges ont été ainsi conduits à attribuer une grande importance à cette indemnité à reflet pénal. On a même pu voir une cour d'appel (3) condamner une femme

(1) Toulouse, 29 juin 1864, D., 1864.2.174, S., 1864.2.82 et 155. — Besançon, 10 juillet 1866, S., 1867.2.81. — Rennes, 22 février 1869, D., 1873.1.209. — Angers, 25 janvier 1905, S., 1906.2.49, D., 1907.2.372. — Lyon, 22 mai 1907, S., 1907.2.176. — Caen, 28 février 1908, D., 1908.2.297, note de M. de Loynes. — Orléans, 31 mars 1911, *G. Pal.*, 1911.2.55. — Trib. Besançon, 11 février 1866, D., 1866.2.136. — Trib. Bordeaux, 19 juin 1906, Droit, 23 mars 1907. — Trib. Bordeaux, 5 novembre 1906, *G. Pal.*, 1907.1.130. — Trib. Dijon, 23 décembre 1908, *G. Trib.*, 1909, 1^{er} sem.2.323. — Trib. Bordeaux, 3 janvier 1912, *G. Pal.*, 1912.1.406, *Rev. dr. Civ.*, 1912, p. 494. — Demolombe, *op. cit.*, t. VIII, n. 515. — Garraud, 3^e éd., t. V, n. 264, p. 588.

(2) Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code Pénal*, t. IV, n. 1664.

(3) Aix, 27 janvier 1829, D., 1829.2.196.

adultère à des dommages-intérêts envers son époux après que celui-ci s'était réconcilié avec elle, solution au moins excessive. A la vérité, dans la plupart des cas, elle est accordée soit après le divorce, soit après la séparation de corps (1).

82. *L'abandon du domicile commun* constitue une autre faute susceptible de motiver une condamnation pécuniaire contre l'époux coupable (2). Cette solution est même l'une des plus anciennes puisqu'on la trouve consacrée par un arrêt de la Cour de Bourges (3) qui flétrit avec véhémence une telle faute. « Considérant, déclare-t-elle, que la femme est obligée d'habiter avec son mari, qu'il n'y a en l'espèce qu'une séparation de fait qui est un scandale contre la sainteté du mariage, qu'à la vérité l'appelante allègue le peu d'aisance de son mari quant à la fortune, mais que l'union conjugale se compose de plaisirs et de peines, et que les privations qu'on y éprouve ne peuvent être un motif de séparation que quand elles sont arrivées au point marqué par la loi, ... que l'inexécution se réduit en dommages-intérêts... »

83. Les juges ont parfois considéré le *refus du mari de remplir le devoir conjugal* non seulement comme une injure grave, mais comme un quasi-délit justifiant l'allocation de dommages-intérêts (4). Les motifs donnés par la Cour de Montpellier (5) sont assez savoureux : « Les explications que

(1) Besançon, 1^{er} février 1866, et 10 juillet 1866, D., 1866.2.136. — S., 1867.2.5.

(2) Cass. rep., 26 juin 1878, S., 1879.1.176. — Nîmes, 20 février 1862, D., 1863.2.194. — Besançon, 29 juillet 1890, *La loi*, 18 avril 1891. — Dijon, 27 février 1907, S., 1907.2.64. — Trib. Châlons-sur-Marne, 14 avril 1905, S., 1906.2.52. — Cass. belge, 18 mai 1899, D., 1901.2.161. — *Contra* : Pau, 11 mars 1863, D. 1863.2.193.

(3) Bourges, 17 mai 1808, D., Rép., V^o Mariage, n^o 753.

(4) Montpellier, 20 novembre 1897, S. 1901.2.137, note de M. Lacoste. — Toulouse, 12 mai 1903, S., 1903.2.240. — Dijon, 27 février 1907, S., 1907.2.64. — Trib. Clermont-Ferrand, 9 août 1900, G. P., 1900.2.620.

(5) Montpellier, 29 novembre 1897, S., 1901.2.137.

le mari a données de son attitude rendent très difficile son établissement (de la femme)... »

84. En second lieu, l'époux innocent qui a eu à souffrir, de la part de son conjoint, d'*atteintes soit à sa personne physique* à la suite de coups, de blessures, communication de maladies, etc..., *soit à sa dignité morale* par des accusations calomnieuses, pourra obtenir des dommages-intérêts.

Il ne fait aucun doute que toute atteinte à l'intégrité corporelle du conjoint justifie des dommages-intérêts, qu'il s'agisse de blessures ou de coups (1), ou de la communication d'une maladie (2), voire même de l'ébranlement de la santé dû aux émotions du divorce (3). Cette solution devrait englober le cas où la communication de la maladie est involontaire, le conjoint ne se sachant pas atteint. La jurisprudence n'y voit point une cause de divorce parce que le fait est involontaire et les causes du divorce constituent toutes des délits civils. Il nous semble toutefois que le fait constitue à tout le moins un quasi-délit, une imprudence grave qui devrait obliger son auteur à réparation.

Le fait par un des époux d'articuler, dans un but malicieux, dans sa demande en divorce et dans ses conclusions d'audience, des accusations injurieuses et absolument fausses, comporte aussi matière à condamnation (4).

85. Enfin l'époux serait fondé à intenter une action en dommages-intérêts contre son conjoint qui lui aurait causé un préjudice dans ses biens. Tel serait le cas où le conjoint

(1) Cass. civ., 21 juin 1927, *G. Pal.*, 8 juillet 1927, D. H., 1927, p. 398, D., 1928.1.5.

(2) Cass. Req., 3 janvier 1893, D., 1893.1.127.

(3) Rhône, 1^{er} décembre 1927, D. H., 1927, p. 147.

(4) Cass. Req., 13 mai 1924, D. H., 1924, p. 389. — 2 juillet 1913, *G. Pal.*, 1913.2.284. — 20 février 1912, S., 1912.1.569. — Rennes, 13 novembre 1923, D. H., 1924, p. 18 (accusation d'avortement). — Montpellier, 30 juin 1926, *Somm.* 1927, n. 2798. (Dommages-intérêts pour faits illicites ayant servi de fondement au jugement de divorce.) — Trib. Marseille, 21 février 1902, D., 1902.2.198. (accusation d'avoir certaines maladies.) — Trib. Bordeaux, 3 janvier 1912, *G. Pal.*, 1912.1.406.

coupable, aurait discrédité un fonds de commerce par sa conduite scandaleuse qui a éloigné la clientèle (1).

La jurisprudence révèle un autre genre de faute : *l'escroquerie à la dot*. Que la fortune d'une personne soit presque toujours prise en considération par son futur conjoint, qu'elle soit même souvent la cause déterminante du mariage, il n'y a point à s'en indigner. La nature des choses le veut ainsi, mais il est des cas où le mariage n'a évidemment été pour le conjoint coupable que le moyen d'atteindre la dot de l'autre : il a disparu le lendemain avec l'argent, ou a divorcé en toute hâte. Dans ce cas sans doute le divorce étant prononcé contre lui, il perdra, selon la règle prévue par l'article 299 du Code Civil, les avantages que lui assurait le contrat de mariage. Mais le texte ne frappe que les donations et les gains de survie (2), il laisse subsister les profits qu'assure au conjoint coupable, le jeu des règles de la communauté légale ; notamment celui-ci a droit à la moitié de la communauté. Pour peu qu'il soit moins riche que son conjoint, le bénéfice est appréciable, il n'en reste pas moins très choquant, aussi certains tribunaux ont dans des hypothèses de ce genre accordé à la victime de ces agissements des dommages-intérêts destinés à compenser la perte pécuniaire due au partage de la communauté (3). *Fraus omnia corrumpit*, pourrait-on dire, et, de fait, il semble bien que le juge entende punir le mépris du mariage plutôt que les faits qui ont provoqué le divorce.

86. Après avoir examiné la *faute*, il nous reste à étudier la *réparation* de cette faute. Le plus souvent la réparation accordée à l'époux victime des agissements de son conjoint affecte la forme d'une indemnité en capital. Toutefois, ce mode de réparation n'est nullement obligatoire pour le juge. Celui-ci peut, s'il l'estime bon, condamner l'époux coupable à verser à son conjoint une rente viagère : il n'est plus alors

(1) Caen, 30 janvier 1918, Rec. Caen, 1918.1919, p. 59.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, § 480, p. 336 et s.

(3) Lyon, 22 mai 1907, S. 1907.2.176 ; *Rev. dr. Civ.*, 1908, p. 807.

lié par la limitation du tiers relative à la seule pension alimentaire de l'article 301 (1). Cette rente ne cesserait point au cas de nouveau mariage du bénéficiaire. Il se pourrait même que le juge alloue une pension alimentaire proprement dite, c'est-à-dire variable, qui ne se confondrait pas avec la pension alimentaire de l'article 301.

Le juge peut, à sa guise, substituer le mode de réparation qui lui paraît convenable à celui que réclamait la partie lésée. C'est la règle en matière de responsabilité civile (2), le juge, en effet, ne « prononce pas sur choses non demandées », il ne statue pas *ultra petita*, il ne fait qu'user de son pouvoir souverain pour apprécier le mode de réparation le plus propre à réparer le préjudice subi. Rien ne s'opposerait à ce qu'il ait recours à un tout autre procédé de réparation : il pourrait, par exemple, ordonner une insertion dans les journaux démentant une note du mari imputant à sa femme des habitudes de prodigalité.

Quant à l'importance de l'indemnité elle-même, elle relève du pouvoir souverain du juge du fond. On peut toutefois noter la décision assez curieuse de cette cour d'appel (3) qui refusait à un époux divorcé la répétition des frais occasionnés par la célébration du mariage : « Le mariage avait été célébré et avait duré un certain temps, on ne pouvait soutenir que ces frais avaient été engagés en pure perte ». Au contraire, la Cour de Paris (4) a alloué une indemnité égale aux frais entraînés par le mariage et ses préparatifs à l'époux qui avait été abandonné le jour même du mariage.

Enfin comme en tout ce qui touche à la responsabilité délictuelle, les époux peuvent transiger sur l'indemnité,

(1) Cass. Req., 13 mai 1924, D. H., 1924, p. 389.

(2) Demogue, *op. cit.*, t. IV, n. 494 bis. — Cass. Crim., 25 février 1928, D. H., 1928, p. 239. — Cass. Req., 29 mars 1926, D. H., 1926, p. 217. — Cass. Req., 26 avril 1920, *G. Pal.*, 1920.1.659. — 28 juillet 1902, 5., 1903.1.473.

(3) Angers, 25 janvier 1905, S., 1906.2.49, D., 1907.2.372.

(4) Paris, 23 mai 1928, *G. Pal.*, 26 avril 1928.

l'époux victime peut même y renoncer, s'agit-il d'une femme dotale (1).

87. La réparation des fautes entre époux soulève plus de difficultés pour la détermination des sûretés qui en assurent le paiement et du sort matrimonial de l'indemnité.

Les dommages-intérêts sont toujours alloués en raison de faits survenus au plus tard au cours de l'instance en divorce, c'est-à-dire pendant le mariage. Quel est leur sort au regard des conventions matrimoniales des époux ? Si notamment ceux-ci sont mariés sous le régime de communauté, les dommages-intérêts seront-ils propres ou communs ? Tout d'abord la question se pose-t-elle dans tous les cas, ou ne se restreint-elle pas à celui où ils sont accordés pendant le mariage ? On serait tenté, en effet, d'écarter l'hypothèse où ils sont alloués par le jugement même qui prononce le divorce, puisque celui-ci dissout le mariage, et par suite la communauté. A la vérité, la question est beaucoup plus délicate, elle se rattache à un point encore mal élucidé de la théorie de la responsabilité civile : la naissance de l'obligation délictuelle et le rôle précis du jugement qui la consacre (2). Si le jugement doit être considéré comme le point de départ de l'obligation, les dommages-intérêts appartiennent en propre à l'époux offensé. Si, au contraire, comme le voudrait la logique, c'est au jour même du délit que remonte le principe de l'obligation, alors se pose la question de la nature de ces dommages-intérêts. Il faut tout d'abord écarter un cas qui ne fait pas de difficulté : si les fautes génératrices de dommages-intérêts se sont produites au cours de l'instance en divorce, sous forme par exemple de diffamations, les dommages-intérêts ne sauraient à aucun titre tomber en communauté puisque les effets du divorce remontent rétroactivement au jour de la demande, en ce qui concerne les rapports pécuniaires des époux. Reste donc

(1) Demogue, *op. cit.*, t. IV, n. 550.

(2) Demogue, *op. cit.*, t. IV, n. 565 et s. — Voir aussi note Lyon-Caen, au S., 1899.1.5.

à examiner le sort des dommages-intérêts accordés à raison de faits survenus au cours du mariage. La jurisprudence décide que cette indemnité reste propre à celui qui l'a obtenue (1). Il s'agissait d'une indemnité pour adultère ; celle-ci représente alors la compensation de l'atteinte à un des droits innés (2) qui ne tombent pas en communauté.

L'argument ne vaut plus rien au cas où le dommage réparé par l'indemnité se rapproche du dommage matériel, dont le type est le préjudice professionnel. Ici, les dommages-intérêts s'ils étaient dus par un tiers, tomberaient en communauté (3), quid s'ils sont dus par l'époux ? La jurisprudence ne paraît pas avoir eu à statuer sur cette question, mais on devrait, à notre avis, admettre la même solution, parce que, comme le dit M. Labbé (4), « l'époux qui manque aux obligations du mariage ne doit pas en invoquant la communauté de biens, c'est-à-dire un des effets du mariage, tirer avantage de la créance de dommages-intérêts appartenant à son conjoint à raison de ce délit. » C'est un écho lointain de l'adage : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

88. En ce qui concerne les garanties, le juge peut, sous les mêmes réserves que pour la pension alimentaire, accorder des sûretés judiciaires (5). Si le créancier des dommages-intérêts est la femme, l'indemnité est-elle garantie par l'hypothèque légale ? Aucune difficulté ne se présente, si la condamnation intervient pendant le mariage, c'est une dette entre époux. La même solution doit être donnée si la con-

(1) Cass., 5 février 1873, D., 1873.1.209 et la note.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, § 162.

(3) On ne saurait objecter que les dommages-intérêts dus à la femme commune pour le préjudice subi dans l'exercice de sa profession doivent rentrer dans les biens réservés. Ces biens, quelque particulier que soit le régime auquel ils sont soumis, n'en restent pas moins des biens communs. Planiol et Ripert, *les régimes matrimoniaux*, par Nast, p. 886, n. 1361.

(4) Note sous Cass., 5 février 1873, S., 1873.1.289.

(5) Voir *suprà*, p. 85 et s.

damnation est contenue dans la décision que prononce le divorce. L'hypothèque légale garantit l'indemnité pour la même raison qu'elle garantit la pension alimentaire (1). En est-il de même si l'indemnité est allouée postérieurement au jugement de divorce ? La solution dépend encore de celle qu'on adopte sur le moment où naît le droit à indemnité en cas de délit. Si l'on admet que c'est la décision qui donne naissance au droit, l'hypothèque légale ne garantira pas cette créance née après le divorce. Mais si l'on décide, au contraire, que ce droit à indemnité remonte au jour du délit, on devra décider que l'indemnité est garantie par l'hypothèque légale, à supposer bien entendu que celle-ci ait été inscrite dans l'année du jour de la rupture du mariage. Elle remonterait au jour du mariage, et serait opposable à tous. Cette solution présente et exagère même tous les inconvénients depuis longtemps reconnus à l'hypothèque légale.

89. Il est fort remarquable que sur cette question de dommages-intérêts complémentaires, notre jurisprudence soit arrivée, après maints tâtonnements, aux solutions mêmes qui ont été consacrées par certaines lois étrangères récentes. C'est ainsi que le Code Civil Suisse (2) déclare que « l'époux innocent dont les intérêts pécuniaires même éventuels sont compromis par le divorce, a droit à une équitable indemnité de la part du conjoint coupable » (3). Le juge peut en outre, allouer à l'époux innocent une somme d'argent à titre de réparation morale « si les faits qui ont déterminé le divorce ont porté une grave atteinte à ses intérêts personnels ».

De même, la loi suédoise du 11 juin 1920, qui donne à l'époux innocent le droit de réclamer à son conjoint une pension alimentaire pour subvenir à ses besoins, lui recon-

(1) Voir *suprà*, p. 79 et s.

(2) Voir Rossel et Mentha, manuel, 2^e éd., t. I, n. 396.

(3) Article 151, § 2, C. liv. Suisse. Nous avons vu précédemment p. 18 que l'époux innocent, que la dissolution du mariage ferait tomber dans la misère, pourrait réclamer une pension alimentaire proportionnée à la fortune de son conjoint, outre les dommages-intérêts qui lui sont accordés.

naît, en outre, le droit à une indemnité pour la réparation du préjudice moral résultant des agissements de son conjoint. « Si le divorce est prononcé à raison des agissements d'un époux pouvant porter à son conjoint un préjudice moral considérable, ou s'il est la conséquence d'un jugement de séparation de corps fondée sur une négligence grave de l'époux dans ses devoirs envers son conjoint, ce dernier aura droit à une indemnité raisonnable proportionnelle à la situation financière des époux et autres circonstances » (1).

VU :

VU :

Le doyen,

Le professeur, président de la thèse,

H. NÉZARD.

Ed. GOMBEAUX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie,

Président du Conseil de l'Université,

Correspondant de l'Académie des Sciences

Morales et Politiques :

L. MAIGRON.

(1) Article 24 de la loi suédoise du 11 juin 1920.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. II, § 162, — t. III, § 264, — t. VI, § 420 et 445, — t. VII, § 480 et 485, — t. X, § 553.
- BAUDRY-LACANTERIE. — *Droit civil*, 2^e édit. Des personnes, t. II, par Houcques-Fourcade, n. 2.104, — t. II, par Chauveau, n. 2.081, — t. IV, par Chéneaux, n. 349. — Les Contrats aléatoires, par Wahl, n. 1272. — Du Nantissement, par De Loynes, t. II, n. 982.
- BOITARD, COLMET D'AGE et GLASSON. — *Leçons de procédure civile*, 14^e éd. 1885, t. II, n. 251.
- CHAUVEAU. — *Traité pratique de procédure civile*, t. IV, question 1990.
- COHENDEY. — Note, D., 1893.2.217.
- AMBROISE COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 2^e édit., 1920-1921, t. I., t. II, p. 362.
- COLLET. — *De l'obligation alimentaire entre époux divorcés*. Thèse, Paris, 1919.
- COULON. — *Le divorce et la séparation de corps*, 1890-97, t. V, p. 221.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique du Code Napoléon*, 1847-1884.
- DEMOGUE. — *Traité des Obligations en général*, 1924, t. IV.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 1854-1882. Du Mariage, t. II, n. 68. — Des Contrats, t. VIII, n. 515, — t. IV, n. 501.

DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code civil*, 4^e éd., 1844, t. II, n. 633.

DUTRUC. — Note au S., 1861.1.411.

ESMEIN. — Note, S., 1923.2.37.

GARSONNET. — *Traité élémentaire des voies d'exécution*, n. 29, 77.

GARSONNET et CÉZAR BRU. — *Traité de procédure civile*, t. V, n. 675 et s.

GAUDEMET. — *Revue trimestrielle de droit français* : 1910, p. 155. — 1912, p. 494. — 1921, p. 210. — 1922, p. 395 et p. 607. — 1923, p. 474. — 1927, p. 181 et p. 649. — Note au S., 1912.1.313.

GLASSON et TISSIER. — *Traité d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 2^e éd., t. I, n. 1617.

HOUDART. — *Des effets propres du divorce et de la séparation de corps sur les droits pécuniaires des époux*, thèse, Paris, 1902.

IIUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, 1892-1903, t. II, n. 420.

HUGUENEX. — *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse, Paris, 1904.

— *Revue pénitentiaire* : janvier-avril 1927, p. 119.

LABBÉ. — Note S., 1893.1.126.

LACOSTE. — Note, S., 1901.2.137.

LALOU. — *La responsabilité civile : principes élémentaires et applications pratiques*, 1927. Note D., 1921.1.73.

LATREILLE. — *Le délit d'abandon de famille*, thèse, Toulouse, 1926.

LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 5^e éd., t. III.

LÉVY. — *La date du divorce, lois nouvelles*, 1923, p. 153.
n. 310, p. 359.

DE LOYNES. — Notes : D., 1894.2.25. — D., 1908.2.129 et 297.
— D., 1911.1.25.

LYON-CAEN. — Note S., 1899.1.5. — S., 1903.1.113.

MASSIGL. — *Revue critique de législation française*, 1894,
p. 142.

MICHEL. — Note, D., 1897.1.553.

MINVIELLE. — Note, S., 1922.2.65.

PLANIOU. — *Traité élémentaire de droit civil*, 9^e éd., 1923-25,
t. I, n. 683 et 868, t. III. — Note, D., 1903.1.593.

PLANIOU et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil*, 1925,
t. II, la Famille, par A. Rouast. — Le t. III, les
Biens, par Picard. — T. VIII et IX, les Régimes
matrimoniaux, par Nast.

NAST. — *Revue critique de législation*, 1926, p. 583. — Note,
D., 1926.2.96.

RIMBAUD. — *Du secours alimentaire entre époux divorcés*,
thèse, Toulouse, 1896.

RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*,
2^e éd., 1927, p. 181.

— *Caractère de la pension alimentaire allouée au cas
de divorce*, chronique au D. H., 1927, p. 53.

— *Article sur l'abandon de famille*, Semaine juridique,
1928, p. 377.

— Note, D., 1928.1.6.

ROSSEL et MENTHA. — Manuel, 2^e éd., t. I, n. 396.

ROUAST. — Notes : D., 1923.1.65. — 1924.2.113. — D., 1927.
1.101. — *Revue critique*, 1925, p. 388.

ROUX. — Note, S., 1926.1.329.

DE ROYER. — *La conversion de la séparation de corps en
divorce*, thèse, Paris, 1913.

SAVATIER. — Note, D., 1927.1.113.

SEGUI. — *Le triple instant du divorce*, thèse, Toulouse, 1923.

THALLER et PERCEROU. — *Traité général théorique et pratique de droit commercial*. Faillites et banqueroutes, t. I,

TROPLONG. — *Privilèges et Hypothèques*, t. II, n. 418.
n. 781.

VALÉRY. — *Traité de la location des coffres-forts*, 2^e éd.,
1926, n. 7 et s. — Note, D., 1902.2.25.

WALH. — Note, S., 1905.2.57.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

1. Les préjudices résultant du divorce pour l'époux innocent. — 2. Leur réparation; les dommages-intérêts. — 3. La pension alimentaire de l'article 301.

PREMIÈRE PARTIE

La Pension alimentaire de l'article 301

CHAPITRE I

Fondement de l'obligation créée par l'article 301 du Code Civil entre époux divorcés	11
--	----

4. Double intérêt de la controverse. — 5. Théorie de la jurisprudence et de la doctrine moderne: la pension alimentaire est une indemnité. — 6. Elle est accordée en réparation du préjudice provenant de la suppression du devoir de secours. — 7. L'ancienne théorie, ses arguments. — 8. Raison pour laquelle cette théorie a persisté aussi longtemps. — 9. La pension alimentaire est une variété de l'obligation alimentaire. — 10. Le droit étranger.

CHAPITRE II

Les Conditions d'obtention de la pension alimentaire..	19
--	----

11. Les deux conditions. — 12. L'époux innocent seul a droit à la pension. — 13. La deuxième condition: insuffisance des ressources de l'époux innocent. — 14. Limite de la pension au tiers des revenus de l'époux débiteur. — 15. Appréciation souveraine des juges quant à l'insuffisance des ressources de l'époux innocent, et à la quotité de la pension.

CHAPITRE III

Le Caractère alimentaire de l'obligation créée par	
--	--

l'article 301 : Modifications et Cessation de l'obligation	25
--	----

16. La variabilité. — 17. Conditions nécessaires pour qu'une modification se produise. — 18. Augmentation des ressources de l'époux débiteur; cas d'un legs avec clause relative à la pension. — 19. Augmentation des besoins de l'époux créancier. — 20. Evénements de nature à entraîner la modification de la pension: remariage de l'époux innocent. — 21. Faillite de l'époux débiteur. — 22. Mort de l'époux créancier. — 23. Mort de l'époux débiteur: transmissibilité aux héritiers. — 24. Régime de la pension due par les héritiers. — 25. Répartition de la pension entre les différents héritiers. — 26. Compétence en cas de contestation.

CHAPITRE IV

Fixation du taux de la Pension alimentaire	41
--	----

SECTION I. — <i>La Fixation judiciaire du montant de la Pension alimentaire</i>	41
---	----

27. La pension alimentaire de l'article 301 ne peut être accordée que pour une période postérieure au prononcé du divorce. — 28. Imputation de la pension allouée pendant l'instance sur les reprises. — 29. La pension peut être demandée après le prononcé du divorce.

SECTION II. — <i>Fixation conventionnelle du montant de la Pension alimentaire. — Transaction</i>	44
---	----

30. La transaction sur le taux de la pension. — 31. La transaction sur le caractère alimentaire de la pension. — 32. Les deux espèces de conventions sur la pension. — 33. Causes de nullité. — 34. Preuve de ces conventions. — 35. La date de ces conventions.

SECTION III. — <i>Fixation de la Pension alimentaire en cas de conversion de la séparation de corps en divorce</i>	49
--	----

36. La difficulté: sort de la pension alimentaire au cas de conversion. — 37. Solution de la jurisprudence. — 38. Avant la loi de 1908, critique de cette solution, inapplicabilité de l'article 301 à la séparation de corps. — 39. La loi du 6 juin 1908 et portée de sa réforme. — 40. Conditions du maintien de la pension. — 41. Le taux de la pension. — 42. Procédure et compétence quant aux demandes relatives à la pension en cas de conversion.

CHAPITRE V

Le service de la Pension alimentaire	59
SECTION I. — <i>Le créancier peut-il réclamer le paiement de la pension ?</i>	59
43. L'adage: « les pensions alimentaires n'arrangent pas ». Sa portée. — 44. Discussion de l'adage: l'argument sentimental. — 45. L'argument de la remise de dette. — 46. L'argument de la cause. — 47. Conclusion: Cette prétendue règle n'a aucun fondement juridique.	
SECTION II. — <i>Les voies d'exécution données au créancier</i>	65
48. La difficulté; le principe de la solution. — 49. L'action paulienne. — 50. Les saisies. — 51. Intervention sur une saisie. — 52. L'opposition à la vente d'un fonds de commerce. — Les biens saisissables par le créancier d'aliments.	

CHAPITRE VI

La Pension alimentaire dans le patrimoine du créancier	75
54. Elle est cessible. — 55. Elle est dans une certaine mesure insaisissable.	

CHAPITRE VII

Les Garanties	79
SECTION I. — <i>Les Garanties d'ordre civil</i>	79
A. Les Garanties légales	79
56. Hypothèque judiciaire. — 57. Hypothèque légale de la femme mariée. Elle garantit le paiement de la pension. — 58. Le rang de l'hypothèque légale de la femme mariée. Controverses. — 59. Elle remonte à la date du mariage. — 60. Le régime de cette hypothèque.	
B. Les Garanties judiciaires.....	85
61. Différentes sûretés ordonnées par le juge. — 62. Controverses. Nécessité de ces garanties.	
Section II. — <i>Les Garanties d'ordre pénal</i>	88
63. La loi du 7 février 1924 sur l'abandon de famille. — 64. La pension alimentaire de l'article 301 rentre dans son cadre. Elle remplace le devoir de secours. — 65. L'argument de texte. — 66. Le principe d'interprétation	

restrictive des lois pénales. — 67. Utilité de la loi de 1924 dans cette matière. — 68. La pension doit être fixée par justice pour être protégée par cette loi.

DEUXIÈME PARTIE

Les Dommages-Intérêts..... 93

69. Les différents préjudices résultant du divorce. — 70. Solution ancienne: aucune réparation. — 71. Evolution de la jurisprudence: réparation du dommage moral. — 72. Rôle de la pension alimentaire de l'article 301. — 73. Réparation du préjudice résultant du divorce lui-même. — 74. Son rôle. — 75. Réparation des fautes qui ont motivé le divorce. — 76. Principe de la responsabilité entre époux. — 77. L'action en réparation: qui peut l'intenter? — 78. Quand peut-elle être intentée? — 79. Compétence. — 80. Principales causes de dommages-intérêts. — 81. Violation des obligations existant entre époux: l'adultère. — 82. L'abandon du domicile conjugal. — 83. Refus de remplir le devoir conjugal. — 84. Atteinte à la personne soit physique, soit morale de l'époux. — 85. Préjudice relatif aux biens de l'époux: escroquerie à la dot. — 86. La réparation: forme, transaction. — 87. Sort des dommages-intérêts: tombent-ils en communauté? — 88. Les sûretés. — 89. Le Droit étranger.

